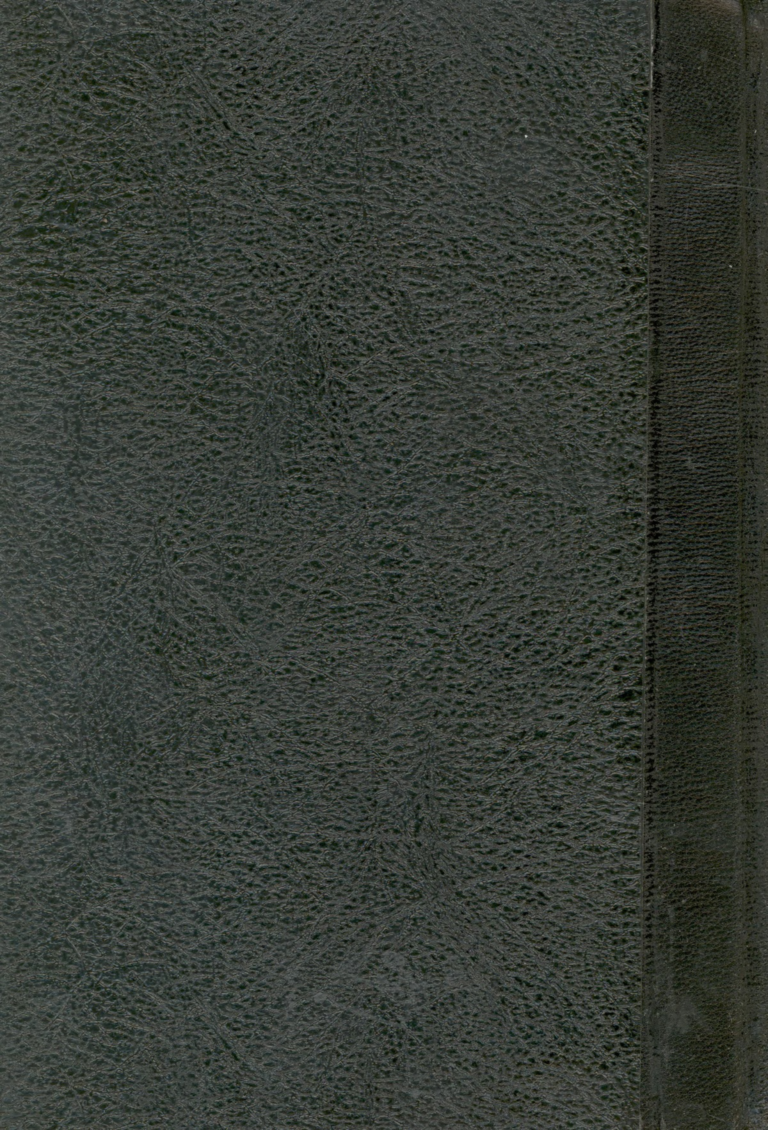




جمهورية مصر العربية

# محكمة النقض

المكتب الفنى

# مجموعة

## الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية

السنة السابعة والعشرون

من يناير الى يونيو سنة ١٩٧٦

ومن أكتوبر الى ديسمبر سنة ١٩٧٦

القاهرة
الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية
١٩٧٨

# القسم الأول

---

## الأحكام الصادرة فى طلبات رجال القضاء

### والمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

---

# ( أ ) الأحكام الصادرة فى طلبات رجال القضاء

---

## جلسة أول يناير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين على صلاح الدين ، أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، وعبد العال السيد .

## ( ١ )

### الطلب رقم ٤٨ سنة ٤٢ ق " رجال القضاء " :

**( ١ ) إجراءات " ميعاد الطلب " .**

وجوب تقديم الطلب — وفقا لقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . العلم اليقينى يقوم مقام النشر أو الإعلان . كشف الحساب المرسل من البنك بالراتب المحول . صلاحيته لإفادة العلم اليقينى برفض منح العلاوة المستحقة .

**( ٢ ) مرتبات .**

قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . عدم استحداثه جديدا فى شأن مبدأ سريان العلاوة واستحقاقها بالنسبة للمستشارين . القاعدة فى تحديد مبدأ سريان استحقاق العلاوة هى من تاريخ التعيين فى وظيفة مستشار .

١ — إذ كان طلب أحقية العلاوة ينصرف فى حقيقته إلى الطعن فى القرار الحكمى الذى اتجهت إليه نية وزارة العدل برفض منح الطالب علاوته الدورية فى ... وكانت المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطلب قد نصت على أن يرفع الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به ، وكان العلم اليقينى يقوم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] — مقام الإعلان أو النشر ،

---

( ١ ) نقض ٦/٤/١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى . س ٢٣ . ص ١٦٥ .

وكان علم الطالب اليقيني بالقرار المطعون فيه قد تحقق من تاريخ صرفه لمرتبه على النحو الذى لا يرتضيه بغير إضافة للعلاوة وذلك فى الأول من أكتوبر سنة ١٩٧١ ، ولم يقدم طلبه بالطعن فى هذا القرار إلا فى ١٩٧٢/٩/٢٥ فإن طلبه يكون غير مقبول شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، ولا يجدى الطالب فى هذا الخصوص تمسكه بأن المرتب كان محولا على البنك ، لأن كشف الحساب الذى يرسله إليه البنك فى نهاية العام كان يتيح له العلم اليقينى فى هذا التاريخ على الأقل بمقدار ما أضيف لحسابه .

٢ — جرى قضاء هذه المحكمة[1] على أن قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطلب لم يستحدث جديدا بشأن تحديد مبدأ سريان العلاوات واستحقاقها بالنسبة للمستشارين ، إذا اتفقت نصوص القواعد الملحقة به مع نصوص القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ولما كانت القاعدة السابق تقريرها بمقتضى القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ ، والتى جرى قضاء هذه المحكمة على سريانها أيضا بعد نفاذ القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ وهى تحديد سريان العلاوة بالنسبة للمستشارين من تاريخ تعيينهم فى وظيفة المستشار هى بذاتها القاعدة التى عناها المشرع أيضا فى الفقرة التالية من القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بقوله (العلاوة المقررة بحسب القانون) والتى لم ير حاجة للنص عليها بعد أن استقر الرأى على اعمالها لما تستهدفه من تحقيق المساواة وحفظ للأقدمية بين المستشارين .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب تقدم فى ١٩٧٢/٩/٢٥ إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ٤٨

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/٣ مجموعة المكتب الفنى . س ٢٣ . ص ٩

سنة٤٢ ق " رجال القضاء " يطلب فيها الحكم باستحقاقه لعلاوته الدورية فى أول سبتمبر من كل سنة اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧١ ، واحتياطيا اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧٢ مع مايترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبه أنه عين مستشارا بمحاكم الاستئناف اعتبارا من ١٩٧١/١/١١ وذلك بالترقية من درجة رئيس محكمة بعد أن بلغ راتبه فيها نهاية المربوط الذى يجاوز بداية مربوط وظيفة المستشار ، وإذا كانت علاوته الدورية تستحق فى أول سبتمبر من كل عام فإنه يتعين أن تكون علاوته الدورية الأولى التالية للترقية فى أول سبتمبر ١٩٧١ عملا بأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٠ أو بعد إنقضاء سنة من هذا التاريخ ولم يعلم بأن وزارة العدل لم تقم بصرف علاوته على الوجه المتقدم الا أخيرا بسبب تحويل مرتبه إلى البنك ، فتقدم للحكم بطلباته ، دفعت الحكومة بعدم قبول الطلب الخاص بالأحقية فى العلاوة الدورية اعتبارا من أول سبتمبر ١٩٧١ وطلبت رفض الطلب الخاص باعتبارها من أول سبتمبر ١٩٧٢ ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب الخاص بأحقية الطالب لعلاوته الدورية اعتبارا من أول سبتمبر ١٩٧١ فى محله ، ذلك أنه لما كان هذا الطلب ينصرف فى حقيقته إلى الطعن فى القرار الحكمى الذى اتجهت إليه نية وزارة العدل برفض منح الطالب علاوته الدورية فى ١٩٧١/٩/١ - وكانت المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطلب ، قد نصت على أن يرفع الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به ، وكان العلم اليقينى يقوم — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — مقام الإعلان أو النشر ، إذ كان ذلك وكان علم الطالب اليقينى بالقرار المطعون فيه قد تحقق من تاريخ صرفه لمرتبه على النحو الذى لا يرتضيه بغير إضافة للعلاوة وذلك فى الأول من أكتوبر سنة ١٩٧١ ولم يقدم طلبه بالطعن فى هذا القرار إلا فى ١٩٧٢/٩/٢٥ ، فإن طلبه يكون غير مقبول شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، ولا يجدى الطالب فى هذا الخصوص تمسكه بأن المرتب كان محولا على البنك لأن كشف الحساب الذى يرسله اليه البنك فى نهاية العام كان يتيح له العلم اليقينى فى هذا التاريخ على الأقل بمقدار ما أضيف لحسابه .

وحيث أنه فيما يتعلق باستحقاق العلاوة المذكورة اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧٢ فمردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطلب لم يستحدث جديدا بشأن تحديد مبدأ سريان العلاوات واستحقاقها بالنسبة للمستشارين ، إذ اتفقت نصوص القواعد الملحقة به مع نصوص القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ولما كانت القاعدة السابق تقريرها بمقتضى القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ — والذى جرى قضاء هذه المحكمة على سريانها أيضا بعد نفاذ القانون ٤٦ لسنة ١٩٥٩ — وهى تحديد سريان العلاوة بالنسبة للمستشارين من تاريخ تعيينهم فى وظيفة المستشار هى بذاتها القاعدة التى عناها المشرع أيضا فى الفقرة الثالثة من القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بقوله "العلاوة المقررة بحسب القانون" والتى لم ير حاجة للنص عليها بعد أن استقر الرأى على اعمالها لما تستهدفة من تحقيق للمساواة وحفظ الأقدمية بين المستشارين ، فإن طلب الطالب يكون على غير أساس .

# جلسة أول يناير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدي وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عبدالعال السيد ، محمدى الخولى .

## ( ٢ )

### الطلب رقم ٨٤ لسنة ٤٣ ق "رجال القضاء" :

( ١ ) إجراءات " الصفة فى الطلب " . قرار إدارى .

وزير العدل هو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة . ذلك غير مانع من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

( ٢ ) أقدمية " تحديد الأقدمية " .

تحديد أقدمية أعضاء إدارة قضايا الحكومة عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات . لا عبرة بتاريخ التخرج أو التعيين فى إدارة قضايا الحكومة .

١ — إنه وإن كان وزير العدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها ، وهو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة ، إلا أن ذلك لا يمنع من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

٢ — إذ كانت الفقرة الأولى من المادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن أقدمية أعضاء إدارة قضايا الحكومة تتحدد عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه

---

(١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ مجموعة المكتب الفنى . س ٢٣ . ص ١٣

الدرجات ، وكان يبين من الأوراق أن الطالب كان يشغل وظيفة نائب بإدارة قضايا الحكومة منذ ١٩٧٢/١/١ وأنه عين فى الدرجة المماثلة فى وظائف القضاء ، وحددت أقدميته بالوظيفة الأخيرة على أساس أقدميته فى درجة نائب بإدارة قضايا الحكومة تاليه لزميله ... الذى كان يسبقه مباشرة فيها ، والذى حددت أقدميته بعد السيد ... المعين وكيلا للنيابة من الفئة الممتازة فى ديسمبر سنة ١٩٧١ أى فى تاريخ سابق على تاريخ ترقية الطالب فى وظيفته السابقة بإدارة قضايا الحكومة ، فإن تحديد أقدميته على النحو المتقدم يكون قد تم وفقا للقانون ولا عبرة فى هذا الخصوص بما يدعيه الطالب من وجوب مراعاة تاريخ التخرج أو تاريخ تعيينه فى إدارة قضايا الحكومة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن السيد ... القاضى من الفئة ب تقدم إلى قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٧٣/١١/٢٠ قيد برقم ٨٤ سنة ٤٣ ق "رجال القضاء" ضد السيد رئيس الجمهورية ووزير العدل بصفتهما للحكم بتعديل أقدميته على أن تكون تالية للسيد ... القاضى من الفئة "أ" وسابقة على السيد ... القاضى من الفئة "أ" مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبه أنه تخرج فى كلية الحقوق سنة ١٩٥٩ وعين بتاريخ ١٩٥٩/٩/٢٩ مندوبا بإدارة قضايا الحكومة وتدرج فى وظائفها إلى أن أصبح نائبا فى ١٩٧٢/١/١ ، وفى ١٩٧٣/١٠/٢٠ صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٥٣ بتعيينه قاضيا من الفئة ب تاليا لزميله المعين معه بذات القرار وعلى أن تكون أقدميته فى القضاء سابقة مباشرة للسيد القاضى ... من الفئة ب وإذا جاء تحديد أقدميته على هذا النحو مخالفا لحكم المادة ٤٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ التى أجازت تعيين أعضاء إدارة قضايا الحكومة بوظائف القضاء التى تلى مباشرة درجات وظائفهم ولحكم المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٧٣ الخاص بأعضاء قضايا الحكومة التى تنص على أنه "يسرى

فيما يتعلق بهذه المرتبات والبدلات والمزايا الأخرى وكذلك بالمعاشات ونظامها وجميع الأحكام المقررة والتي تقرر في شأن الوظائف المماثلة بقانون السلطة القضائية"، فقد تقدم بهذا الطلب للحكم له بطلباته . دفعت وزارة العدل بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية بصفته كما طلبت الحكم برفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم برفض الدفع ورفض الطلب .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية بصفته مردود بأنه وأن كان وزير العدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها وهو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلقة بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة إلا أن ذلك لايمنع من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

وحيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٥١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن أقدمية أعضاء إدارة الحكومة تحدد عند تعيينهم فى وظائف القضاء المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات ، وكان يبين من الأوراق أن الطالب كان يشغل وظيفة نائب بإدارة قضايا الحكومة منذ ١٩٧٢/١/١ وأنه عين فى الدرجة المماثلة فى وظائف القضاء وحددت أقدميته بالوظيفة الأخرى على أساس أقدميته فى درجة نائب بإدارة قضايا الحكومة تالية لزميله السيد ... الذى كان يسبقه مباشرة فيها والذى حددت أقدميته بعد السيد ... المعين وكيلا للنيابة من الفئة الممتازة فى ديسمبر سنة ١٩٧١ أى فى تاريخ سابق على تاريخ ترقية الطالب فى وظيفته السابقة بإدارة قضايا الحكومة فإن تحديد أقدميته على النحو المتقدم يكون قد تم وفقا للقانون . ولا عبرة فى هذا الخصوص بما يدعيه الطالب من وجوب مراعاة تاريخ التخرج أو تاريخ تعيينه فى إدارة قضايا الحكومة .

# جلسة أول يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى .

## ( ٣ )

### الطلب رقم ٦٣ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء " :

مرتبات " بدل الإقامة " .

بدل الإقامة المقرر للعاملين المدنيين بجهاز الدولة والهيئات العامة بالمحافظات النائية . مناط استحقاقه . تعيين الطالب مستشارا بمحكمة استئناف أسيوط . توليه العمل لفترة موقوتة بالدوائر المدنية والجنائية بمحاكم سوهاج وقنا وأسوان . عدم استحقاقه لذلك البدل .

إذ نص القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ فى مادته الأولى على أن يمنح العاملون المدنيون بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة الذين يعملون بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان والبحر الأحمر والوادى الجديد بدل إقامة بواقع . . . فقد دل على أن مناط استحقاق هذا البدل هو الإقامة فعلا وبصفة مستقرة فى هذه المحافظات ، يؤكد ذلك ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقرار المشار إليه من " أن العلة من إصداره هى الرغبة فى استقرار الموظفين فى هذه المحافظات النائية ، وتشجيعهم على البقاء فيها بمنحهم بدل إقامة" وإذا كان الثابت من الأوراق ان الطالب لم يكن يقيم بالمحافظات المذكورة بصفة مستقرة ، وإنما تولى العمل فيها فترة موقوتة ، منح عنها بدل سفر مقابل النفقات التى اقتضاها تغيبه عن مقر عمله الأصلى بأسيوط فإن مايطلبه من أحقيته لبدل الإقامة عن الأيام التى عملها بمحاكم سوهاج وقنا وأسوان لايكون له سند من القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار ... ... قدم هذا الطلب للحكم بأحقيته لبدل الإقامة الصادر به القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ عن الأيام التى أقامها فعلا فى مناطق سوهاج وقنا وأسوان التابعة لمحكمة استئناف أسيوط فى المدة من أكتوبر سنة ١٩٧٣ إلى يولية سنة ١٩٧٤ ، وقال بيانا لطلبه أنه عين مستشارا بمحكمة استئناف أسيوط اعتبارا من ١/١٠/١٩٧٣ ، وأسندت إليه الجمعية العمومية لتلك المحكمة العمل بدائرة الجنايات بمحكمتى أسيوط وسوهاج فى المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٧٣ إلى آخر يناير سنة ١٩٧٤ وبالدائرة المدنية بأسوان فى المدة من أول فبراير حتى آخر يونيه سنة ١٩٧٤ ، وبالدائرة المختصة بنظر قضايا قنا وأسوان خلال شهر يوليه سنة ١٩٧٤ ، وأنه يستحق بدل الإقامة المنصوص عليه فى القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ والمعدل بالقرار ١٩٧ لسنة ١٩٦٤ عن الأيام المحددة لنظر القضايا فى محافظات سوهاج وقنا وأسوان ، لأنه أقام فعلا تلك الأيام فى هذه المحافظات ، وإذا امتنعت وزارة العدل عن صرف هذا البدل إليه فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته ، وطلب الحاضر عن وزارة العدل رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت إجابته .

وحيث إن القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ إذ نص فى مادته الأولى على أن " يمنح العاملون المدنيون بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة الذين يعملون بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان والبحر الأحمر والوادى الجديد بدل إقامة بواقع . . " فقد دل على أن مناط استحقاق هذا البدل هو الإقامة فعلا وبصفة مستقرة فى هذه المحافظات ، يؤكد ذلك ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقرار المشار

إليه من أن " العلة من إصداره هو الرغبة فى استقرار الموظفين فى هذه المحافظات النائية وتشجيعهم على البقاء فيها بمنحهم بدل إقامة". لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطالب لم يكن يقيم بالمحافظات المذكورة بصفة مستقرة ،و إنما تولى العمل فيها فترة موقوتة منح فيها بدل سفر مقابل النفقات التى اقتضاها تغيبه عن مقر عمله الأصلى بأسيوط ، فإن ما يطلبه من أحقيته بدل الإقامة عن الأيام التى عملها بمحاكم سوهاج وقنا وأسوان لا يكون له سند من القانون ، و يتعين رفضه .

# جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى .

## (٤)

## الطلب رقم ٥ لسنة ٤١ ق "رجال القضاء" :

أقدمية . دعوى . دفوع .

رفض الطلب باسناد أقدمية الطالب فى تعيينه وكيلا للنائب العام إلى ماقبل زملاء له ، استنادا إلى أن زملاءه رقوا إلى وكلاء للنيابة من الفئة الممتازة مما يحول دون المفاضلة بينهم وبين الطالب . العودة فى الطلب الماثل إلى طلب تعديل أقدمية الطالب بين هؤلاء الزملاء تأسيسا على أنه رقى إلى الفئة الممتازة . غير جائز .

متى كان يبين من الرجوع إلى أوراق الطلب الذى أمرت المحكمة بضمه أنه قدم من الطالب للحكم باسناد أقدميته فى تعيينه وكيلا للنائب العام للأحوال الشخصية إلى ما قبل زميله الأستاذ ... المعين بالقرار الجمهورى رقم ... ... مع ما يترتب على ذلك من آثار استنادا إلى ذات الأسباب الواردة بالطلب الماثل ، وأن محكمة النقض قد قضت برفض طلبه تأسيسا على أن القرار الوزارى قد تضمن ترقية السادة ... إلى وكلاء النيابة من الفئة الممتازة وأن مثل هذه الترقية تحول دون المفاضلة بينهم و بين الطالب الذى عين فى وظيفة وكيل للنائب العام ، وكانت أقدمية الطالب قد حددت وفقا لنص المادة الثامنة من قانون إصدار القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بين وكلاء النائب العام واستقرت على هذا الوضع إلى ان رقى وكيلا للنيابة من الفئة الممتازة ، فإنه لا يجوز له أن يعود و يطلب من جديد تعديل أقدميته بين زملائه فى الدرجة التى رقوا إليها استنادا إلى أى نص آخر .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... ... ... ... والمرافعة و بعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٥ تقدم الأستاذ ... ... ... ... ... لقلم كتاب هذه المحكمة بطلب قيد برقم ٥ سنة ٤٢ ق رجال القضاء للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٢٠٨ الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٧١ فيما تضمنه من إهدار أقدميته بين زملائه وكلاء النيابة من الفئة الممتازة والقضاة ، ووضع أقدميته وتحديدها بينهم بمراعاة مدد خدمته وما يترتب على ذلك من آثار — وأثناء نظر الطلب قصر الطلبات على طلب تعديل أقدميته بجعلها سابقاً مباشرة على الأستاذ ... ... ... ... ... من وقت ترقيته إلى الفئة الممتازة بالقرار الجمهورى رقم ١٣٨٧ فى ١٩٧٠/٨/١٣ وقال بيانا لطلبه أنه فى سبتمبر سنة ١٩٦٩ عين وكيلا للنائب العام ووضع فى مقدمة وكلاء النيابة عملا بما تنص عليه المادة الثامنة من مواد أصدار قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من أن تعيين الباحثين القانونيين أعضاء للنيابة العامة يكون بمراعاة مدد خدمتهم — ثم رقى فى ١٩٧٠/٨/١٣ إلى وكيل للنيابة من الفئة الممتازة بالقرار الجمهورى رقم ١٣٨٧ لسنة ١٩٧٠ دون أن يخطر بترقيته فى هذه الفئة حتى صدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٧١ فى ١٩٧١/٢/١١ مغفلا ترقيته إلى رئيس نيابة أو ما يعادلها مع أن جميع المرقين بمقتضاه من المعينين بعده فى المحاكم الشرعية وعندئذ أدرك أن أقدمية لم تراع مما ينطوى على مخالفة المادة الثامنة من مواد إصدار القانون المشار إليه وإذ كان المعينون بمقتضى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٤ وأولهم هو الأستاذ ... ... ... ... ... أحدث منه تعيينا بالمحاكم الشرعية بما يقارب أربع سنوات وكان تأخير تعيينه هو فى وظيفته وكيل للنائب العام للأحوال الشخصية إلى سنة ١٩٦٩ لسبب لادخل له فيه وأنه ولولا هذا التأخير فى التعيين لسبق الأستاذ ... ... ... الذى رقى وكيلا من الفئة الممتازة فى سنة ١٩٦٦ قبله تطبيقا لنص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الأمر الذى دفعه إلى تقديم الطلب رقم ٢٣ سنة ٣٩ ق رجال قضاء للحكم باسناد أقدميته فى التعيين قبل

الأستاذ ... ... ورفضت المحكمة هذا الطلب تأسيسا على أن تعيين الباحثين وكلاء للنائب العام يكون من الفئة العادية فى حين أن الأستاذ ... ... أصبح فى الفئة الممتازة مما يتعذر معه اسناد أقدميته قبله عند التعيين لانتفاء وجه المفاضلة بينهما إلا أنه وقد رقى الطالب إلى الفئة الممتازة فإن شرط المطالبة بتعديل أقدميته ومراعاة مدد خدمته بين جميع الزملاء فى هذه الفئة يكون قد تحقق بعد زوال المانع ومن ثم فقد تقدم بطلبه المائل للحكم له بطلباته استنادا إلى نص المادة الثامنة من قانون إصدار القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والمادة ٤٨ من القانون المذكور ، دفعت الحكومة بعدم جواز نظر الطلب لسبق الفصل فيه فى الطلب رقم ٢٣ سنة ٣٩ق رجال القضاء، وقدمت النيابة مذكرة برأيها وطلبت قبول الدفع.

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه يبين من الرجوع إلى أوراق الطلب رقم ٢٣ سنة ٣٩ ق رجال القضاء الذى أمرت المحكمة بضمه أنه قدم من الطالب للحكم باسناد أقدميته فى تعيينه وكيلا للنائب العام للأحوال الشخصية إلى ما قبل زميله الأستاذ ... ... ... ... ... المعين بالقرار الجمهورى رقم ١٢٧٢ فى ٩ /١٢/١٩٦٥ مع ما يترتب على ذلك من آثار استنادا إلى ذات الأسباب الواردة بالطلب المائل ، وأن محكمة النقض قد قضت برفض طلبه بتاريخ ٢٣/ ٣ /١٩٧٢ تأسيسا على أن القرار الوزارى رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٦٦ قد تضمن ترقية السادة ... ... ... ... ... ... ، ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ...
إلى وكلاء للنيابة من الفئة الممتازة وأن مثل هذه الترقية تحول دون المفاضلة بينهم وبين الطالب الذى عين فى وظيفة وكيل للنائب العام ، ولما كانت أقدمية الطالب قد حددت وفقا لنص المادة الثامنة التى سبقت الإشارة إليها بين وكلاء النائب العام واستقرت على هذا الوضع إلى أن رقى وكيلا للنيابة من الفئة الممتازة فإنه لا يجوز له أن يعود و يطلب من جديد تعديل أقدميته بين زملائه فى الدرجة التى رقوا إليها استنادا إلى أى نص آخر .

# جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد محمدى الخولى .

## ( ٥ )

## الطلب رقم ١٣ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " :

### ( ١ ، ٢ ) إجراءات " ميعاد تقديم الطلب " . استقالة .

( ١ ) ميعاد تقديم الطلب . وقفه طوال مدة قيام المانع القهرى الذى يتعذر معه تقديم الطلب خلاله . قيام ذلك المانع قبل بدء الميعاد . أثره . توافر الحق فى تقديم الطلب خلال مدة أخرى تبدأ من تاريخ زوال المانع .

( ٢ ) تقديم الطالب استقالته أثناء فترة اعتقاله . إدعاؤه بأنه أكره على تقديمها وتمسكه بأنه لم يكن فى مقدوره الطعن عليها وعلى القرار الصادر بقبولها سواء قبل إخلاء سبيله أو بعد ذلك وإلى أن صدر دستور سنة ١٩٧١ . تقديمه الطلب الماثل خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور ذلك الدستور . اعتباره مقدما فى الميعاد .

### ( ٣ ، ٤ ) استقالة . بطلان . موظفون .

( ٣ ) الاستقالة باعتبارها مظهرا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة . وجوب صدورها من رضاء صحيح . صدورها تحت تأثير الإكراه ، أثره . البطلان .

( ٤ ) القبض على الطالب فى غير حالة تلبس ودون إذن من اللجنة المشار إليها فى قانون السلطة القضائية . صدور الاستقالة منه أثناء اعتقاله واعتقال والديه وإخوته . دلالة الظروف والملابسات على أنه لم يتقدم بها عن إرادة سليمة ورضاء طليق من الإكراه . أثر ذلك . البطلان .

### ( ٥ ) استقالة . قرار إدارى .

الحكم بعدم الاعتداد بالاستقالة المقدمة من الطالب وإلغاء القرار الصادر بقبولها . أثره . اعتبار الطالب مستشارا عاملا بمحاكم الاستئناف كما كان وبأحقيته فى أن يعين مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة فى أقدميته بين مستشاريها على ما كانت عليه قبل الإستقالة وباستحقاقه للعلاوات الدورية المقررة .

## ( ٦ ) مرتبات . استقالة . تعويض .

المرتب مقابل العمل الذى يؤديه الموظف . عدم اداء الطالب عملا منذ تقديم استقالته حتى الآن . أثره . عدم احقيته فى طلب الفرق بين المرتب والمعاش خلال تلك المدة . ترتب ضرر مادى وأدبى للطالب نتيجة صدور القرار المطعون فيه بقبول استقالته . أحقيته فى طلب التعويض الجابر لذلك الضرر .

١ - متى قام لدى الطالب مانع قهرى يتعذر عليه تقديم الطلب فى الميعاد الذى حدده القانون فإن هذا الميعاد يقف طوال مدة قيام المانع ، وإذا قام المانع قبل أن يبدأ سريان الميعاد فإنه يكون للطالب الحق فى تقديم طلبه خلال مدة أخرى ، أى ثلاثين يوما من تاريخ زوال المانع وهى المدة التى قرر الشارع لزومها لاتخاذ الاجراء .

٢ - إذ كانت المحكمة ترى أن ظروف الطالب من قبل أن يقدم استقالته ، سواء قبل اخلاء سبيله أم بعد ذلك ، تعتبر مانعا له من تقديم الطلب ، فهو فى المعتقل مقيد الحرية . خاضع لسلطان معتقليه ، ويخاف غضبهم ، و بعد الافراج عنه لم تكن قد عاودته حالة الاطمئنان إلى ما قد يترتب على تقديم طلبه من نتائج خاصة أن بعض أقاربه لم يكن قد أخلى سبيله حتى ذلك التاريخ ؛ وكان هذا الوضع قد استمر حتى صدور دستور سنة ١٩٧١ ، الذى تأكد به فى النفوس ان الحرية الشخصية حقيقة ، وأن سيادة القانون واقع ، وذلك بنصه فى المادة ٤١ منه على أن "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس" وفى المادة ٥٧ على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين يعد جريمة" ، وفى المادة ٦٥ على أن "تخضع الدولة للقانون . واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات" ، وكانت هذه الضمانات التى أوردها الدستور لم تكن راسخة فى الأذهان قبل صدوره ، فإن تمسك الطالب بقيام مانع لديه من تقديم الطلب يكون له ما يبرره ، وإذ زال هذا المانع فى ١٩٧١/٩/١١ تاريخ صدور الدستور ، الذى تقررت به تلك الضمانات بصفة نهائية واضحة ؛ وكان الطلب قد قدم فى ١٩٧١/١٠/١١ فإنه يكون مقدما فى الميعاد ؛ ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبوله .

٣ — طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة يجب أن يصدر عن رضاء صحيح ؛ بحيث يفسده صدور الاستقالة تحت تأثير الإكراه ؛ بأن يقدم الموظف استقالته تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه و سنه و حالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه .

٤ — متى كان يبين للمحكمة من أوراق الدعوى والظروف والملابسات التى صدرت فيها الاستقالة من الطالب أنه لم يتقدم بها عن إرادة سليمة ورضاء طليق من الاكراه ، فقد حررها إبان حبسة فى سجن طره ؛ وهو المستشار الذى يعلم بالضمانات التى نصت عليها المادة ١٠٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وكان هذا النص يؤدى إلى تأكيد حصانة القضاء ضمانا لاستقلالهم وإبعاد كل تأثير قد يقع عليهم من السلطات الأخرى وكان الطالب ممن يدركون هذا المغزى فإنه كان الأجدر به أن يجأر بالشكوى لوزير العدل ليتدخل فى الأمر لعله بعد القيام بفحصه يذكر أو يخشى ، دون أن يفكر الطالب فى ترك منصبه الذى لم يكن يضيره البقاء فيه إلى أن ينتهى التحقيق فيما كان مسندا إليه على النحو الذى رسمه المشرع ومن ثم تخلص المحكمة إلى إنه ليس ثمة ما يدعو الطالب أثناء وجوده بالسجن إلى أن يتخلى عن كل هذه الضمانات إلا أن يكون ذلك تحت تأثير رهبة ضاغطة على إرادته ، وقد اتسمت الإجراءات التى اتخذت معه بالخروج على القانون ، فقد قبض عليه بتاريخ ١٩٦٥/٩/٩ فى غير حالة تلبس دون إذن من اللجنة المشار إليها فى المادة ١٠٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، واستنادا إلى احكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ مع أنه ليس ممن تنطبق عليهم أحكامه ولم تبدأ النيابة العامة تحقيقها معه إلا فى ١٩٦٥/١١/٢٠ ، وبعد اعتقاله طوف به ما بين ليمان أبو زعبل وليمان طره والسجن الحربى وسجن القلعة ، وبالرجوع إلى الاستقالة الموجهة إلى وزير العدل من الطالب يبين أنه أثبت فيها" بالنظر للظروف العائلية التى تحيط بى الآن . فإنى أرفع هذا الكتاب لسيادتكم واضعا استقالتى بين يديكم تاركا البت فيها حسبما ترونه" ويبدو من ثنايا هذه العبارات مقترنه بصدور الاستقالة من الطالب اثناء اعتقاله واعتقال والديه وأخواته أنه لم يكتبها إلا ابتغاء دفع خطر جسيم محدق به وبأسرته كما ثبت من أقوال . . . الذى سمعت شهادته فى الدعوى المقدم صورة من الحكم

الصادر فيها ، أى عندما كان معتقلا مع الطالب فى سجن واحد ، كان رجال إدارة المباحث العامة يسومون المعتقلين ألوانا من ضروب التعذيب والإيذاء ، وأنهم أحضروا والدة الطالب وأخواته وزوج أخته ، وهددوه بتعذيبهم والاعتداء عليهم ، إذ كان ما تقدم فإنه يكون قد ثبت لدى المحكمة أن الاستقالة المطعون فيها باطلة لصدورها من الطالب تحت تأثير الإكراه لمن كان فى مثل ظروفه ، ويتعين لذلك القضاء بعدم الإعتداد بها والغاء القرار الصادر بقبولها لوروده على غير محل .

٥ — طلب الحكم باعتبار الطالب مستشارا عاملا بمحاكم الاستئناف من . . . وحتى الآن وبأحقيته فى أن يعين مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة فى اقدميته بين مستشاريها على ما كانت عليه قبل الاستقالة ، وباستحقاقه للعلاوات الدورية المقررة قانونا يعتبر نتيجة لازمة للحكم بعدم الاعتداد بالاستقالة المقدمه من الطالب والغاء القرار الصادر بقبولها ، مما يتحتم على الجهة الإدارية المختصة نفاذه .

٦ — الأصل فى المرتب أن يكون مقابل العمل الذى يؤديه الموظف . وإذ كان الطالب لم يؤد عملا منذ تقديم استقالته حتى الآن ، فإن طلب الفرق بين المرتب والمعاش خلال المدة المذكورة يكون على غير أساس ، اما عن التعويض المطالب به فإن ضررا ماديا و أدبيا محققا قد لحق الطالب نتيجة صدور القرار المطعون فيه ، وترى المحكمة تقدير التعويض الجابر له ، مع مراعاة كافة الظروف الملابسة بمبلغ .. عن المدة التالية لتاريخ صدور ذلك القرار حتى تاريخ إستلام عمله بالمملكة العربية السعودية لعدم توافر الدليل على استمرار الضرر بعد التاريخ المذكور .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار .. تقدم فى ١٩٧١/١٠/١١ بهذا الطلب للحكم ضد وزير العدل بصفته باعتبار الاستقالة المقــدمة منه بتاريخ ١٩٦٥/١٠/١١ وقرار وزير العدل رقم ١٣٠٦ الصادر

فى ١٣/١٠/١٩٦٥ بقبولها معدومين، مع مايترتب على ذلك من آثار أهمها اعتباره مستشارا عاملا بمحاكم الاستئناف من ١٣/١٠/١٩٦٥ حتى الآن بدون انقطاع، وبأحقيته فى أن يعين مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة فى أقدميته بين مستشاريها على ما كانت عليه قبل قبول الاستقالة، وباستحقاقه للعلاوات الدورية المقررة له قانونا والتى حل موعدها بعد ١٣/١٠/١٩٦٥، مع إلزام وزارة العدل بأن تدفع له الفرق بين المعاش والمرتب مضافا إليه العلاوات والبدلات. وقال بيانا لطلبه إنه عندما كان مستشارا بمحكمة استئناف المنصورة اقتحم داره فى ليلة ٩/٩/١٩٦٥ بعض رجال إدارة المباحث العامة دون سند من القانون، وبعد أن أجروا تفتيش مسكنه الذى لم يسفر إلا عن براءته من كل شبهة، إقتادوه عنوة إلى تلك الإدارة وفيها لقى على مدى يومين أهوالا من صنوف المهانة والتعذيب، ثم نقل إلى ليمان أبى زعبل حيث وقع عليه من البطش مالايقدر بشر على احتماله، ولما أوشك على الهلاك حمل إلى ليمان طره، وبينما هو فى هذه الحالة من الآلام والانتقام أوفدت إليه إدارة المباحث العامة نذيرا من قبلها يهدده بالمزيد من التعذيب والتنكيل إذا لم يكتب إلى وزير العدل كتابا لاستقالته من وظيفته، فلم يملك إلا الرضوخ لطلبهم، وإذا كانت هذه الاستقالة قد صدرت تحت تأثير الإكراه الذى يترتب عليه انعدامها وانعدام قرار وزير العدل الصادر بقبولها، فقد قدم الطالب الحكم له بطلباته، وبجلسة ٢٥/١٢/١٩٧٥ طلب احتياطيا وفى حالة عدم القضاء له بالفرق بين المرتب والمعاش كأثر لانعدام الاستقالة، الحكم له بما يوازى هذا الفرق باعتباره تعويضا عن الأضرار الأدبية والمادية التى أصابته، وطلب الحاضر عن وزارة العدل الحكم أصليا بعدم قبول الطلب ومن باب الاحتياط برفضه، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها، وطلبت القضاء بإلغاء الاستقالة، وفوضت الرأى للمحكمة فى خصوص طلب التعويض.

حيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطلب هو عدم تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الطالب بقرار قبول الاستقالة، وقد تحقق هذا العلم من ٣٠/٦/١٩٧١ تاريخ الإفراج عن الطالب بعد اعتقاله، بل ومن قبل هذا التاريخ عندما سوى معاشه، وتمسك الطالب بقيام مانع قهرى حال بينه وبين تقديم الطلب فى الميعاد

إذ كان حبيسا فى المعتقل لا يملك من أمر نفسه شيئا ، و بعد الإفراج عنه خشى عواقب تقديم الطلب وما قد يؤدى إليه من إعادة اعتقاله والبطش بمن بقى من ذويه معتقلا .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أنه متى قام لدى الطالب مانع قهرى يتعذر عليه معه تقديم الطلب فى الميعاد الذى حدده القانون، فإن هذا الميعاد يقف طوال مدة قيام المانع ، وإذا قام المانع قبل أن يبدأ سريان الميعاد ، فإنه يكون للطالب الحق فى تقديم طلبه خلال مدة أخرى — أى ثلاثين يوما — من تاريخ زوال المانع ، وهى المدة التى قرر الشارع لزومها لاتخاذ الإجراء . لما كان ذلك وكانت المحكمة ترى أن ظروف الطالب من قبل أن يقدم استقالته ، سواء قبل اخلاء سبيله أم بعد ذلك ، تعتبر مانعا له من تقديم الطلب ، فهو فى المعتقل مقيد الحرية خاضع لسلطان معتقليه ويخاف غضبهم ، و بعد الإفراج عنه لم تكن قد عاودته حالة الاطمئنان إلى ما قد يترتب على تقديم طلبه من نتائج ، خاصة أن بعض أقاربه لم يكن قد أخلى سبيله حتى ذلك التاريخ ، وكان هذا الوضع قد استمر حتى صدور دستور سنة ١٩٧١ الذى تأكد به فى النفوس أن الحرية الشخصية حقيقة وأن سيادة القانون واقع وذلك بنصه فى المادة ٤١ منه على أن " الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس " ، وفى المادة ٥٧ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين يعد جريمة " ، وفى المادة ٦٠ على أن " تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحرية "، وكانت هذه الضمانات التى أوردها الدستور لم تكن راسخة فى الأذهان قبل صدوره ، فإن تمسك الطالب بقيام مانع لديه من تقديم الطلب يكون له ما يبرره ، وإذ زال هذا المانع فى ١٩٧١/٩/١١ ، تاريخ صدور الدستور الذى تقررت به تلك الضمانات بصفة نهائية واضحة ، وكان الطلب قد قدم فى ١٩٧١/١٠/١١ ، فإنه يكون مقدما فى الميعاد ، ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبوله .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر إرادة الموظف اعتزال الخدمة ، يجب أن يصدر عن رضاء صحيح بحيث يفسده صدور الاستقالة تحت

تأثير الاكراه بأن يقدم الموظف استقالته تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق ، ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه . وإذ يبين للمحكمة من أوراق الدعوى والظروف والملابسات التى صـــدرت فيها الاستقالة من الطالب،أنه لم يتقدم بها عن إرادة سليمةورضاء طليق من الاكراه، فقد حرر الطالب الاستقالة بتاريخ ١٩٦٥/١٠/١١ أبان حبسه بسجن طره ، وهو المستشار الذى يعلم بالضمانات التى نصت عليها المادة ١٠٦من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من أنه فى غير حالات التلبس لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر إما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة ، وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها ، وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الإجراءات السالفة الذكر كلما رؤى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة ، وفيما عدا ما ذكر لايجوز إتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق مع القاضى أورفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام ، ويجرى حبس القضاة وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين . ولما كان هذا النص يؤدى إلى تأكيد حصانة القضاة ضمانا لاستقلالهم وإبعاد كل تأثير قد يقع عليهم من السلطات الأخرى ، وكان الطالب ممن يدركون هذا المغزى ، فإنه كان الأجدر به أن يجأر بالشكوى لوزير العدل ليتدخل فى الأمر لعله يعد القيام بفحصه يذكر أو يخشى ، دون أن يفكر الطالب فى ترك منصبه الذى لم يكن بضيره البقاء فيه إلى أن ينتهى التحقيق فيما كان مسندا إليه على النحو الذى رسمه المشرع ، ومن ثم تخلص المحكمة إلى أنه ليس ثمت ما يدعو الطالب أثناء وجوده بالسجن إلى أن يتخلى عن كل هذه الضمانات إلا أن يكون ذلك تحت تأثير رهبة ضاغطة على إرادته ، وقد اتسمت الإجراءات التى اتخذت معه بالخروج

على القانون ، فقد قبض عليه بتاريخ ١٩٦٥/٩/٩ فى غير حالة تلبس دون إذن من الجهة المشار إليها ، استنادا إلى أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ مع أنه ليس ممن تنطبق عليهم أحكامه ، ولم تبدأ النيابة العامة تحقيقها معه إلا فى ١٩٦٥/١١/٣٠ وبعد اعتقال طوف به ما بين ليمان أبو زعبل وليمان طرة والسجن الحربى وسجن القلعة ، وبالرجوع إلى الاستقالة الموجهة إلى وزير العدل من الطالب يبين أنه أثبت فيها " بالنظر للظروف العائلية التى تحيط بى الآن فإنى أرفع هذا الكتاب لسيادتكم واضعا استقالتى بين يديكم تاركا البت فيها حسبما ترونه " ، ويبدو من ثنايا هذه العبارات مقترنة بصدور الاستقالة عن الطالب أثناء اعتقاله واعتقال والديه وأخوته ، أنه لم يكتبها إلا ابتغاء دفع خطر جسيم محدق به وبأسرته — كما ثبت من أقوال السيد ... ... ... ... — الذى سمعت شهادته فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى القاهرة المقدم صورة من الحكم الصادر فيها — أنه عندما كان معتقلا مع الطالب فى سجن واحد ، كان رجال إدارة المباحث العامة يسومون المعتقلين ألوانا مختلفة من ضروب التعذيب والإيذاء ، وأنهم أحضروا والدة الطالب وأخوته وزوج أخته وهددوه بتعذيبهم والإعتداء عليهم إذ كان ما تقدم فإنه يكون قد ثبت لدى المحكمة أن الاستقالة المطعون فيها باطلة لصدورها من الطالب تحت تأثير الإكراه لمن كان فى مثل ظروفه ، ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بها وإلغاء القرار الصادر بقبولها لوروده على غير محل.

وحيث إنه عن طلب الحكم باعتبار الطالب مستشارا عاملا بمحاكم الإستئناف من ١٩٦٥/١٠/١٣ وحتى الآن ، وبأحقيته فى أن يعين مستشارا بمحكمة استئناف القاهرة فى أقدميته بين مستشاريها على ما كانت عليه قبل الاستقالة ، وباستحقاقه للعلاوات الدورية المقررة قانونا ، فإنه نتيجة لازمة للحكم بعدم الاعتداد بالاستقالة المقدمة من الطالب وإلغاء القرار الصادر بقبولها ، مما يحتم معه على الجهة الإدارية المختصة إنفاذه.

وحيث أنه لما كان الأصل فى المرتب أن يكون مقابل العمل الذى يؤديه الموظف ، وكان الطالب لم يؤد عملا منذ تقديم استقالته حتى الآن ، فإن طلبه الفرق بين المرتب والمعاش خلال المدة المذكورة ، يكون على غير أساس. أما عن

التعويض المطالب به فإن ضررا ماديا وأدبيا محققا قد لحق الطالب نتيجة صدور القرار المطعون فيه ، وترى المحكمة تقدير التعويض الجابر له ، مع مراعاة كافة الظروف الملابسة ، بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه عن المدة التالية لتاريخ صدور ذلك القرار حتى تاريخ استلام عمله بالمملكة العربية السعودية لعدم توافر الدليل على استمرار الضرر بعد التاريخ المذكور .

لذلك

حكمت المحكمة بعدم الاعتداد بالاستقالة المقدمة من الطالب و إلغاء قرار وزير العدل الصادر بقبولها واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وألزمت المدعى عليه بصفته بأن يدفع للطالب مبلغ ٤٠٠٠ جنيه (أربعة آلاف جنيه) على سبيل التعويض ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

# جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين: أحمد صفاء الدين، عز الدين الحسينى، عبد العال السيد، عثمان الزينى .

## ( ٦ )

### الطلب رقم ٥٢ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " :

**(١) إجراءات " المصلحة فى الطلب " . عزل . دعوى .**

إعادة الطالب إلى عمله — بعد عزله من ولاية القضاء — مع تسوية حالته بافتراض عدم ترك الخدمة . أثر ذلك . انعدام مصلحته فى طلب إلغاء قرار العزل .

**(٢) عزل . تعويض .**

إعادة الطالب — بعد عزله من ولاية القضاء — إلى عمله . اعتبار ذلك تعويضا مناسبا عما أصابه من ضرر أدبى . عدم تقديم الدليل على ما أصابه من ضرر مادى . أثره . رفض طلب التعويض عن ذلك الضرر .

١ — إذا كان الثابت من الأوراق أن الطالب قد أعيد تعيينه فى ١٩٧١/١١/١٥ عملا بأحكام القرار بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ الذى احتسب المدة من تاريخ انطباق القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حتى تاريخ الإعادة مدة خدمة فى الهيئات القضائية ، كما احتسبها فى تحديد المرتب والأقدمية واستحقاق العلاوة والمعاش بافتراض عدم تركه الخدمة ، فإنه لا تكون للطالب مصلحة فى طلب إلغاء القرارات الصادرة تنفيذا للقرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه فيما تضمنته من عزله من ولاية القضاء خصوصا وأنه اعتزل الخدمة مختارا بتقديم استقالته من وظيفته بعد إعادة التعيين .

٢ — إن فى إعادة الطالب — بعد عزله من ولاية القضاء بموجب القرار رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ إلى وظيفته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التعويض المناسب عن الضرر الأدبى أما عن طلب التعويض عن الضرر المادى فإن الطالب لم يقدم دليلا عليه ، ويتعين لذلك رفضه .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى انه بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٣ طعن الأستاذ ... فى القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ وقرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ طالبا إلغاءهما فيما تضمناه من عزله من ولاية القضاء بغير الطريق التأديبى وكل ما ترتب عليهما من آثار والحكم له بمبلغ ثلاثين ألفا من الجنيهات تعويضا له عما ألحقه به هذان القراران من أضرار مادية وأدبية . وقال شرحا لطلبه أنه بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ صدر القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة ، ولما ثبت للحكومة أن قرارات العزل بنيت على تقارير مشكوك فى مصادرها وغير جادة وغير صحيحة فى مضمونها نتيجة للعجالة التى صاحبت إعادة التشكيل ، أصدرت القرار بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بإعادة تعيين بعض المعزولين فى مناصبهم مع حفظ حقوقهم فى الترقيات والعلاوات وكان الطالب من بين من أعيدوا فى ١٩٧١/١٢/١٥ . وإذ أقرت الحكومة بخطئها بعزله دون سبب أو مبرر من الواقع أو القانون فقد أنتهى إلى طلب الحكم له بطلباته السابقة فضلا عن طلب الحكم بإلغاء القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه . وطلبت الحكومة رفض الطلب تأسيسا على تقديم الطالب لاستقالته بتاريخ ١٩٧١/١٢/١٩ وصدور القرار الوزارى رقم ١٤٦٣ لسنة ١٩٧١ بقبولها . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب قد اعيد تعيينه فى ١٩٧١/١٢/١٥ عملا بأحكام القرار بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ الذى احتسب المدة من تاريخ انطباق القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حتى تاريخ

الإعادة مدة خدمة فى الهيئات القضائية ، كما احتسبها فى تحديد المرتب والأقدمية واستحقاق العلاوة والمعاش بافتراض عدم تركه الخدمة ومن ثم فليس للطالب مصلحة فى طلب إلغاء القرارات المشار إليها فيما تضمنه من عزله من ولاية القضاء خصوصا وأنه اعتزل الخدمة مختارا بتقديم استقالته من وظيفته بعد إعادة التعيين .

وحيث إنه عن طلب التعويض عن الضرر الأدبى فإن فى إعادة الطالب إلى وظيفته — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التعويض المناسب عنه ، أما عن طلب التعويض عن الضرر المادى فإن الطالب لم يقدم دليلا عليه ويتعين لذلك رفضه .

# جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ؛ عزالدين الحسيني ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى .

## ( ٧ )

### الطلب رقم ٨١ لسنة ٤٣ ق" رجال القضاء " :

إقامة " مرتب الإقامة " . مرتبات .

استمرار استحقاق مرتب الإقامة المقرر للعاملين العائدين من قطاع غزة . مناطه . ندبهم أو إعارتهم للعمل بالمحافظات الأخرى . القرار الجمهورى ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ . عودة الطالب إلى مقر عمله الأصلى بعد انتهاء مدة إعارته للعمل بقطاع غزة . أثر ذلك . وقف صرف مرتب الإقامة .

مؤدى نص المادتين الثانية والسادسة من القرار الجمهورى رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ أن المناط فى استمرار استحقاق مرتب الإقامة المقرر للعاملين العائدين من قطاع غزة هو ندبهم أو إعارتهم للعمل بالمحافظات الأخرى ، وأن المشرع جعل هذا المناط شرطا علق على تحققه ثبوت الأحقية فى استمرار الصرف وإذ كان الثابت أن مدة إعارة الطالب للعمل بقطاع غزة قد انتهت فى ١٩٦٧/٩/٣ وأنه بعد هذا التاريخ لم يكن منتدبا أو معارا للعمل فى جهة أخرى وإنما عاد إلى مقر عمله الأصلى فإن ما يطالبه من أحقيته للمرتب المذكور بعد إنقضاء مدة الإعارة على غير أساس ، ويتعين رفضه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار ... .. تقدم بهذا الطلب للحكم باستمرار إستحقاقه لمرتب الإقامة الصادر به القرار الجمهورى رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ لحين إلغاء القرار المذكور أو نقله الى وظيفة أخرى مع الزام وزير العدل بأن يدفع له هذا المرتب اعتبارا من ١٩٦٧/٩/١١ وقال بيانا لطلبه أنه أعير للعمل قاضيا بالمحكمة العليا فى قطاع غزة لمدة تنتهى فى ١٩٦٧/٩/٣٠ وحدث أثناء وجوده بذلك القطاع أن وقع العدوان الإسرائيلى فى ١٩٦٧/٦/٥ ، وقامت السلطات المعادية بأسره مع غيره من العاملين بالقطاع حتى أعادهم الصليب الأحمر الى أرض الوطن فى ١٩٦٧/٩/١١ ، و بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٣ صدر القرار الجمهورى رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ وقضى فى المادة السادسة منه باستمرار صرف مرتب الإقامة المقرر صرفه للعاملين العائدين من قطاع غزة طوال مدة ندبهم أو إعارتهم للعمل بالمحافظات الأخرى ؛ ونظرا لأن الطالب كان يتقاضى بدل إقامة أثناء عمله بقطاع غزة فقد تقدم بطلب إلى وزارة العدل لاستمرار صرف هذا البدل ، إلا أنها أجابت بقصر استحقاقه له على المدة من تاريخ ١٩٦٧/٩/١١ إلى ١٩٦٧/٩/٣٠ التاريخ المحدد لانتهاء الإعارة دون المدة اللاحقة لذلك ، و إذا كان هذا النظر يخالف أحكام المادتين الثانية والسادسة من القرار المشار إليه فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته — وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ؛ وطلبت رفضه كذلك .

وحيث إن النص فى المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ أن "يستمر صرف مرتب الإقامة والراتب الإضافى المقرر صرفهما للعاملين بمحافظات سيناء والسويس والاسماعيلية و بور سعيد ومرتب الإقامة المقرر صرفه للعاملين بقطاع غزة وذلك بالنسبة إلى العاملين العائدين من قطاع غزة وسيناء ، والمهجرين من منطقة القنال نتيجة للعدوان ، طوال مدة ندبهم أو إعارتهم للعمل بمحافظات أخرى ." وفى المادة السادسة منها على أن "يوقف صرف مرتب الإقامة المنصوص عليه فى المادة ٢ من أول الشهر التالى لتاريخ نقل الموظف إلى جهة

أخرى " يدل على أن المناط فى استمرار استحقاق مرتب الإقامة المقرر للعاملين العائدين من قطاع غزة ، هو ندبهم أو إعارتهم للعمل بالمحافظات الأخرى ، وأن المشرع جعل هذا المناط شرطا علق على تحققه ثبوت الأحقية فى استمرار الصرف إذ كان ذلك وكان الثابت أن مدة إعارة الطالب للعمل بقطاع غزة قد انتهت فى ١٩٦٧/٩/٣١ ، وأنه بعد هذا التاريخ لم يكن منتدبا أو معارا للعمل فى جهة أخرى ، وإنما عاد إلى مقر عمله الأصلى ، فإنما يطلبه من أحقية لمرتب المذكور بعد إنقضاء مدة الإعارة يكون على غير أساس ، ويتعين رفضه .

# جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى .

## ( ٨ )

## الطلب رقم ١٠٤ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء " :

أقدمية . محاماة .

تعيين المحامى فى وظيفة رئيس فئة ( أ ) بالمحاكم الابتدائية . شرطه . تحديد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء . كيفيته . م ٥١ من ذات القانون .

النص فى المادة ٤١ ثالثا فقرة ( جـ ) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على " أنه يشترط لتعيين المحامى فى وظيفة رئيس فئة ( أ ) بالمحاكم الابتدائية أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية " ، وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ منه على " تحديد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء اعتبارا من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها ، على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملائهم فى القضاء أو النيابة العامة " يدل على أن المشرع قصد أن يجعل المساواه فى الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائى أساسا عادلا لزمالة حقه تستند إلى صلاحية المحامى للتعيين فى وظائف القضاء ، وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى . فى تاريخ صلاحيته هو للتعيين فى وظيفة رئيس فئة ( أ ) بالمحاكم الابتدائية بمرور خمس عشرة سنة متوالية على اشتغاله بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف فتحدد أقدميته من ذلك التاريخ بشرط ألا يسبق زملاءه ممن عينوا قبله . وإذ كان الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعيين فى وظيفة رئيس فئة ( أ ) بالمحاكم الابتدائية فى .... وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل أن زملاءه الذين استوفوا هذه الشروط فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء قبله كان آخرهم الأستاذ .... فإنه يتعين تعديل أقدمية الطالب بوضعه فى الأقدمية بعد هذا الزميل مباشرة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب تقدم فى ١٩٧٤/١١/١٣ إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ١٠٤ سنة ٤٤ ق "رجال القضاء"، يطلب فيها الحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٨١ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد السيد ... ... وتعديل هذه الأقدمية بوضعه مباشرة بعد السيد ... ... وقبل السيد ... ... واحتياطيا بعد السيد ... ... وقبل السيد ... ... مع مايترتب على ذلك من آثار . وقال شرحا لطلبه أنه تخرج فى سنة ١٩٤٨ وقيد بالجدول العام للمحامين فى نوفمبر من ذات السنة و بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٤ وبتاريخ ٧٤/١٠/٢١ صدر القرار المطعون فيه متضمنا تعيينه رئيسا للمحكمة من الفئة ( أ ) على أن يكون تاليا فى الأقدمية للسيد ... ... وإذ تحققت صلاحيته للتعيين فى هذه الوظيفة فى ١٩٦٩/٢/٣ بمضى خمس عشرة سنة على قيده للمرافعة أمام محاكم الاستئناف ، وحددت أقدميته بالقرار المطعون فيه بعد من عينوا فيها من زملائه من المحامين الذين سبقهم فى تحقيق هــذه الصلاحية ، فقد تقدم بهذا الطلب للحكم بطلباته . لم تقدم وزارة العدل دفاعا ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن النص فى المادة ٤١ (ثالثا — فقرة ج) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه يشترط لتعيين المحامى فى وظيفة رئيس فئة ( أ ) بالمحاكم الابتدائية ، أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ منه على تحديد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء اعتباراً من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين

فيها - على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى القضاء أو النيابة العامة — يدل على أن المشرع قد قصد أن يجعل المساواة فى الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائى أساسا عادلا لإزالة حقه — تستند إلى صلاحية المحامى للتعيين فى وظائف القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى تاريخ صلاحيته هو للتعيين فى وظيفة رئيس فئة (أ) بالمحاكم الابتدائية بمرور خمس عشرة سنة متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف فتحدد أقدميته من ذلك التاريخ بشرط ألا يسبق زملائه ممن عينوا قبله . ولما كان الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعيين فى وظيفة رئيس فئة (أ) بالمحاكم الابتدائية فى ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل أن زملاءه الذين استوفوا هذه الشروط فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء قبله كان آخرهم الأستاذ ... .. ومن ثم يتعين تعديل أقدمية الطالب بوضعه فى الأقدمية بعد هذا الزميل مباشرة .

―――――

# جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى .

## (٩)

## الطلبات أرقام ١٧ لسنة ٤٠ ، ٤ لسنة ٤١ ، ١١ لسنة ٤٢ ق "رجال القضاء" :

أقدمية .

طعن الطالب فى القرار الصادر بتحديد أقدميته . رفض هذا الطعن . أثره . عدم جواز عودة الطالب للطالبة بتعديل أقدميته بالطعن فى القرارات الجمهورية اللاحقة الصادرة بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة .

متى كان الثابت من أوراق الطلب أن الطالب سبق أن طعن فى قرار وزير العدل الصادر بتحديد أقدميته فى وظيفة وكيل نيابة للحكم بتعديل هذه الأقدمية تأسيسا على أن القرار المذكور قد حدد أقدميته على نحو يخالف أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وقد حكم برفض هذا الطلب ، وكان هدف الطالب من الطعن فى القرارات الجمهورية اللاحقة الصادرة بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة هو المحافظة على أحقيته لطلباته الواردة بطلبه السابق الذى قضى برفضه ، فاستقرت أقدميته نهائيا بمقتضى القرار الوزارى موضوع ذلك الطلب ، فأنه لا يقبل من الطالب أن يعود للطالبة بتعديل أقدميته بالطعن فى القرارات التالية .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث أن الطلب أستوفى أوضاعة الشكلية .

حيث أن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب تقدم فى ١٩٧٠/٩/١٠ بطلب إلى هذه المحكمة قيد برقم ١٧ سنة ٤٠ق "رجال القضاء" يطعن فيه على القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٧٠/٨/١٣ بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة لمساسة بحقوقه التى سبق أن أقام عنها الطالب رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" للحكم بجعل أقدميته فى وظيفة وكيل نيابة من ١٩٦٤/٧/١ واحتياطيا من ١٩٦٥/٧/١ وطلب ضم هذا الطلب إلى الطلب السابق المشار إليه . و إذ صدر قرار جمهورى آخر فى ١٩٧١/٢/٧ بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة فقد تقدم بطلب ثان فى ١٩٧١/٢/٢٣ قيد برقم ٤ سنة ٤١ ق "رجال القضاء" يطعن فيه على هـــذا القرار طالبا ضمه إلى الطلب الأصلى رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" وبتاريخ ١٩٧٢/١/١ صدر قرار جمهورى ثالث بترقيـات رجال القضاء والنيابة العامة وطعن فيه بالطلب رقم ١١ سنة ٤٢ق "رجال القضاء" وأمرت المحكمة بضم ملف الطلب رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض كل من الطلبات الثلاثة .

وحيث إنه متى كان الثابت من أوراق الطلب رقم ٧ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" أن الطالب سبق أن طعن فى قرار وزير العدل رقم ٢١٠ الصادر فى ١٩٦٩/٢/٢٤ بتحديد أقدميته فى وظيفة وكيل نيابة للحكم بتعديل هذه الأقدمية واسنادها إلى ١٩٦٠/٧/١ واحتياطيا إلى ١٩٦٥/٧/١ تأسيسا على أن القرار المذكور قد حدد أقدميته على نحو يخالف أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ وقد حكم برفض هذا الطلب فى ١٩٧٢/٤/١٥ وكان هدف الطالب من الطعن فى القرارات الجمهورية اللاحقة الصادرة بترقيات رجال القضاء والنيابة العامة سالفة الذكر هو المحافظة على أحقيته لطلباته الواردة بالطلب رقم ٧ سنة ٣٩ق "رجال القضاء" الذى قضى برفضه فاستقرت أقدميته نهائيا بمقتضى القرار الوزارى موضوع ذلك الطلب فإنه لايقبل من الطالب أن يعود للمطالبة بتعديل أقدميته بالطعن فى القرارات التالية . ولمـا تقدم يتعين رفض الطلب .

---

# جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين ، وعضوية السادة المستشارين عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

## (١٠)

### الطلب رقم ٢٤ لسنة ٤٢ ق "رجال قضاء" :

(١) تأديب .

أحكام مجالس التأديب . نهائية . عدم قبول الطعن فيها أمام محكمة النقض . قرار رئيس الجمهورية أو وزير العدل بتنفيذ هذه الأحكام . الطعن فيها غير مقبول . علة ذلك .

مفاد ما تضمنه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية من أحكام وإجراءات خاصة بمحاكمة القضاة وتأديبهم نص عليها فى المواد من ١٠٨ إلى ١١٩ منه ، وما نصت عليه المادة ١/٩٠ من القانون المشار إليه والواردة فى الفصل السابع من الباب الثانى الخاص بالتظلمات والطعن فى القرارات الخاصة بشئون القضاة ، عدم قبول الطعن فى أحكام مجلس التأديب المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من القانون المشار إليه أمام الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض لنهائيتها ، ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١١٩ من أن تنفيذ هذه الأحكام يكون بقرار جمهورى فيما يتعلق بعقوبة العزل وبقرار من وزير العدل فيما يتعلق بعقوبة اللوم ، ذلك أن قرار رئيس الجمهورية وقرار وزير العدل فى هذا الخصوص قاصر على تنفيذ العقوبة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الأوراق – تتحصل فى أن الطالب قدم إلى هذه المحكمة طلبا قيد برقم ٢٤لسنة٤٢ ق " رجال القضاء " للقضاء بالغاء الحكم الصادر من مجلس التأديب بتوجيه اللوم إليه وقرار وزير العدل الصادر تنفيذا له إستنادا إلى أنه قدم لمجلس التأديب فى الدعوى ٣ سنة ١٩٧١ تأديب القضاء وطلب من المجلس التقرير بالاوجه للسير فى إجراءات الدعوى فحجزت الدعوى للحكم وفى ٧ /٢ / ١٩٧٢ أخطره التفتيش القضائى بوزارة العـــدل بايداع ملفه السرى . حكم مجلس التاديب الصادر بتوجيه اللوم إليه ، ونظرا لبطلان هذا الحكم لعدم اتباعه الإجراءات المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية والتى من مقتضاها أن تتم محاكمة القاضى على مرحلتين تنتهى الأولى منهما بالتقرير بقيام وجه للسير حتى إجراءات المحاكمة وهو ما لم يتبع فى شأن محاكمته إذ لم يرد المجلس على طلب التقرير بالأوجه للسير فى الإجراءات وقام بمحاكمته على مرحلة واحدة انتهت بصدور الحكم بتوجيه اللوم إليه – طلبت وزارة العدل الحكم بعدم قبول الطلب لأن حكم التأديب غير قابل للطعن فيه ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ودفعت بعدم جواز الطعن واحتياطيا بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانونى .

وحيث إن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ ١٩٧١/٦/١٥ أرسل وزير العدل إلى النائب العام أوراق الشكوى رقم ٣ سنة ٧١ ق لاتخـــاذ اللازم نحو إقامة الدعوى التأديبية ضد الطالب وبعد أن قرر النائب العام باقامة الدعوى التأديبية تحددت جلسة أمام المجلس المنصوص عليه فى المـادة ١٠٨ من القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية للسير فى إجراءات محاكمته . وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٩ حكم المجلس بتوجيه اللوم إلى الطالب وتنفيذا لهذا الحكم صدر القرار الوزارى المطعون فيه وبإيداع صورة منه ملفه السرى وأخطر .

وحيث إن مفـــاد ما تضمنه القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية من أحكام وإجراءات خاصة بمحاكمة القضاة وتأديبهم نص عليها فى المواد من ١٠٨ إلى ١١٩ منه ، وما نصت عليه المـادة ١/٩٠ من القانون المشار إليه والواردة فى الفصل السابع من الباب الثانى الخاص بالتظلمات والطعن

فى القرارات الخاصة بشئون القضاة ، عدم قبول الطعن فى أحكام مجلس التأديب المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من القانون المشار إليه أمام الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض لنهائيتها ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١١٩ من أن تنفيذ هذه الأحكام يكون بقرار جمهورى فيما يتعلق بعقوبة العزل وبقرار من وزير العدل فيما يتعلق بعقوبة اللوم ذلك أن قرار رئيس الجمهورية وقرار وزير العدل فى هذا الخصوص قاصر على تنفيذ العقوبة . لما كان ما تقدم فانه يتعين القضاء بعدم قبول الطلب .

# جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين، عز الدين الحسينى، عبد العال السيد، مهدى الخولى

## ( ١١ )

### الطلب رقم ٦٩ لسنة ٤٤ ق "رجال القضاء" :

(١) ترقية .

إخطار الطالب بتخطيه فى الترقية وتظلمه لدى اللجنة المختصة ورفض هذا التظلم بعد تقديم دفاعه . النعى على القرار المطعون فيه عدم إخطاره بالتخطى قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المذكورة بثلاثين يوما على الأقل . م ٧٩ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . لا محل له .

(٢ ، ٣) ترقية "التخطى فى الترقية" . أهلية . قرار إدارى .

(٢) أساس الترقية إلى درجة مستشار . الأقدمية مع الأهلية . لجهة الإدارة أن تخطى من حل دوره فى الترقية إلى من يليه متى قام لديها من الأسباب ما يدل على انتقاص فى أهليته . تخطى الطالب فى الترقية فى حركة أو أكثر بناء على أسباب مبررة ثم ترقيته فى حركة لاحقة . لا خطأ .

(٣) وجوب إخطار رجال القضاء والنيابة العامة بتخطيهم فى الترقية قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المختصة . علة ذلك . إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لدرجة مستشار . لا محل معه للحكم بأحقيته فى الترقية للدرجة المذكورة وتعديل أقدميته لأن ذلك هو لازم الحكم بالإلغاء .

١ — أنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن "يقوم وزير العدل - قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية - بثلاثين يوما على الأقل بإخطار رجال القضاء والنيابة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية

بسبب غير متصل بتقارير الكفاية " إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب أخطر فى ١٩٧٤/٨/٢٤ بالتخطى فتظلم لدى اللجنة المختصة وحضر أمامها بتاريخ ١٩٧٤/٨/٢٧ وقدم مذكرة بدفاعه تناول فيها وقائع الشكويين المقدمتين ضده ، وقررت اللجنة رفض تظلمه ووافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على هذا القرار فى ١٩٧٤/٨/٣١ وكان يبين من ذلك أن عدم مراعاة المدة المحددة فى القانون لم يترتب عليه الإخلال بحق دفاع الطالب أمام اللجنة ، فإنه لا يعيب القرار رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ المطعون فيه عدم مراعاة الميعاد المنصوص عليه بالفقرة المذكورة لإخطار الطالب بالتخطى فى الترقية .

٢ — متى كانت الترقية إلى درجة مستشار تتم على أساس الأقدمية مع الأهلية فإنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب التى تستمدها من سائر الأوراق والتقارير الخاصة بالقاضى سواء ما كان منها مودعا ملفه السرى أم غير مودع بهذا الملف مايدل على انتقاص فى الأهلية ، فإن لها نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطى من حل دوره فى الترقية إلى من يليه . و إذ كان يبين لهذه المحكمة من التحقيقات التى أجريت فى الشكويين المقدمتين ضد الطالب أن تخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه له ما يبرره ، فإن ذلك القرار لايكون مخالفا للقانون ولامشوبا بسوء استعمال السلطة ، ولا يغير من ذلك أن وزارة العدل قد رقت الطالب فى الحركة التى صدرت فى ... ... لأن تقدير التخطى ومداه منوط بالجهة الإدارية متى كان لهذا التخطى فى حركة وأكثر ما يبرره ، فإذا رأت الوزارة ترقيته بعد ذلك إلى درجة مستشار فى الحركة الصادرة فى ... ... ... فإن هذا إن دل على صلاحية الطالب للترقية فى تلك الحركة ، فإنه لا يدل على صلاحيته للترقية فى حركة سابقة .

٣ — إذ قضى المشرع فى المادتين ٧٩ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن يقوم وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة الخماسية بإخطار رجال القضاء والنيابة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة لسبب غير متصل بتقارير الكفاية وأجاز لهؤلاء التظلم أمام اللجنة المذكورة ، و بعرض قرارات هذه اللجنة على المجلس الأعلى للهيئات القضائية

عندنظر مشروع الحركة القضائية فإنه قدقصد بذلك أن يوفر للقاضي الضمانات التي تكفل تقدير أهليته للترقي تقديرا مبرأ من العيوب وذلك بسماع أقواله واعتراضاته قبل تخطيه في الترقية وإذ لم تراع وزارة العدل هذه الضمانات ، وتخطت الطالب في الترقية دون إخطاره ، فإنها تكون قد خالفت القانون ، ويتعين لذلك إلغاء القرار رقم ١٦٨١ لسنة ١٩٧٤ المطعون فيه فيما تضمنته من تخطي الطالب في الترقية لدرجة مستشار بما يترتب على ذلك من آثار . ولامحل للحكم بأحقية الطالب في الترقية للدرجة المذكورة، وتعديل أقدميته ، لأن ذلك نتيجة لازمة للحكم بالغاء هذا القرار .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ماتبين من الأوراق — تتحصل في أنه بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٨ تقدم الأستاذ ... ... بطلب قيد برقم ٦٩ سنة ٤٤ ق « رجال القضاء » للحكم بإلغاء القرار الجمهوري رقم ١٣٥٣ الصادر في ١٩٧٤/٩/٥ فيما تضمنه من تخطية إلى درجة مستشار وبأحقيته في الترقية لهذه الدرجة على أن تكون أقدميته تالية للمستشار ... مع مايترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه أن وزارة العدل أخطرته في ١٩٧٤/٨/٢٤ بتخطيه في الترقية لدرجة المستشار بالحركة القضائية الجاري إعدادها ، بسبب الشكويين المودعتين ملفه السري ، وأحدهما خاصة بتقاضية بدل أيان عمله رئيسا لنيابة قنا، والأخرى مقدمة ضده من ... وزوجته ، فتظلم إلى اللجنة الخماسية ، ولما مثل أمامها في ١٩٧٤/٨/٢٧ تمسك بأنه لم يطلع على الشكويين وطلب التأجيل ليتمكن من ذلك وتقديم مذكرة بدفاعه ، غير أن اللجنة لم تجبه لهذا الطلب وأصدرت قرارها برفض التظلم ، وفي ١٩٧٤/٨/٣١ وافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على قرار اللجنة ثم صدر القرار الجمهوري المطعون فيه ، مغفلا ترقيته إلى درجة المستشار ، وقدجاء هذا القرار مخالفا للقانون ومشوبا

بسوء استعمال السلطة ، ذلك أن الوزارة لم تخطره بالتخطى قبل ثلاثين يوما من تاريخ عرض مشروع الحركة القضائية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية تخالف بذلك نص المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . وأنه سبق أن وقع عليه جزاء من واقعة صرف بدل السفر بأن نقل فى الحركة القضائية التى أجريت فى يناير سنة ١٩٧٢ من محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمة طنطا الابتدائية خلافا للقواعد التى روعيت فى إجراء تلك الحركة مما يمتنع معه توقيع جزاء آخر عليه عن ذات الفعل بتركه فى الترقية . وأنه لا يجوز الاعتماد فى تخطيه على الشكوى المتعلقة ببدل السفر لأنها أودعت ملفه على خلاف أحكام لائحتى التفتيش القضائى للمحاكم والنيابة العامة فى مايو سنة ١٩٦٩ بمعرفة المحامى العام بأسيوط ، ثم أرسلت وقت إعداد الحركة القضائية فى أغسطس سنة ١٩٧٤ إلى وزارة العدل ، فأشر عليها الوزير بإيداعها ملفه السرى ، مع أنه وقد نقل الطالب من النيابة إلى المحاكم ، فإنه كان يتعين طبقا لأحكام اللائحتين المشار اليهما ، عرض نتيجة فحص الشكوى على لجنة من ثلاثة من المفتشين المستشارين للتصرف فيها . وأن الوقائع المنسوبة اليه فى الشكويين المقدمتين ضده لا يمكن الاستناد اليها فى تخطيه فى الترقية ذلك أن الشكوى الأولى مقدمة من مجهول بخصوص تقاضيه بدل سفر عندما كان يعمل رئيسا للنيابة قنا ، وكان حصوله على هذا البدل موافقا للقانون . والشكوى الثانية المقدمة ضده من ... ... ... وزوجته ظاهرها الكيد والزيف ، وتضاربت أقوال الشهود فيها مما يقطع بعدم صحتها . وإذ خالف القرار المطعون فيه القانون وشابه إساءة استعمال السلطة على النحو المتقدم ، فقد انتهى الطالب إلى طلب الحكم له بطلباته — وأضاف فى مذكراته الشارحة أن وزارة العدل تبينت بعد ذلك سلامة موقفه فرقته فى الحركة القضائية الصادرة فى ١٥ / ٩ / ١٩٧٥ مما يدل على أنها أطرحت الأسباب التى نسبتها اليه . ولما صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٨١ فى ٢١ / ١٠ / ١٩٧٤ بترقية بعض رؤساء المحاكم ممن يلون الطالب إلى درجة مستشار ، فقد تقدم الطالب فى ١٩٧٤/١١/٣ بطلب آخر للحكم بإلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطية فى الترقية لهذه الدرجة و بأحقيته لها على أن تكون أقدميته بعد المستشار ... واستند

فى ذلك إلى الأسباب الواردة بالطلب الأول ، وإلى أن الوزارة لم تخطره بالتخطى عندما بحثت الحركة القضائية الصادرة بهذا القرار . وإذ صدر القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ بتاريخ ١٥ / ٩ / ١٩٧٥ بترقية عدد من رؤساء المحاكم والنيابة العامة — من بينهم الطالب — إلى درجة مستشار فقد تقدم بطلب ثالث الحكم بتعديل أقدميته الواردة بالقرار المذكور بجعلها تالية للاستشار ... على أساس أن هذا الطلب هو أثر من آثار إلغاء القرارين الذى تخطى فيهما . وطلبت وزارة العدل رفض الطلبات — وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب الأول ، وإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٨١ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه تخطى الطالب فى الترقية .

عن الطعن الأول :

وحيث إنه وأن كانت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن يقوم وزير العدل — قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية — بثلاثين يوما على الأقل بإخطار رجال القضاء والنيابة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية ، إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطالب أخطر فى ٢٤/ ٨ /١٩٧٤ بالتخطى ، فتظلم لدى اللجنة المختصة ، وحضر أمامها بتاريخ ٢٧/ ٨ /١٩٧٤ وقدم مذكرة بدفاعه تناول فيها وقائع الشكوى بين المقدمتين ضده ، وقررت اللجنة رفض تظلمه ، ووافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية على هذا القرار ، وكان يبين من ذلك أن عدم مراعاة المدة المحددة فى القانون لم يترتب عليه الإخلال بحق دفاع الطالب أمام اللجنة فإنه لا يعيب القرار المطعون فيه عدم مراعاة الميعاد المنصوص عليه بالفقرة المذكورة فى إخطار الطالب بالتخطى فى الترقية . وإذ كان نقل القاضى من مكان إلى آخر لا يعتبر جزاء وكانت الترقية إلى درجة مستشار تتم على أساس الأقدمية

مع الأهلية ، فإنه إذا قام لدى جهة الإدارة من الأسباب — التى تستمدها من سائر الأوراق والتقارير الخاصة بالقاضى سواء ما كان منها مودعا ملفه السرى أم غير مودع بهذا الملف — ما يدل على انتقاص فى الأهلية ، فإن لها نزولا على مقتضيات المصلحة العامة أن تتخطى من حل دوره فى الترقية إلى من يليه ، وإذ كان ذلك وكان يبين لهذه المحكمة من التحقيقات التى أجريت فى الشكوى بين المقدمتين ضد الطالب ، أن تخطيه فى الترقية بالقرار المطعون فيه له ما يبرره ، فإن ذلك القرار لا يكون مخالفا للقانون ولا مشوبا بسوء استعمال السلطة ولا يغير من ذلك أن وزارة العدل قد رقت الطالب فى الحركة التى صدرت فى ١٨/٩/١٩٧٥ ، لأن تقدير التخطى ومداه منوط بالجهة الإدارية متى كان لهذا التخطى فى حركة أو أكثر ما يبرره ، فإذا رأت الوزارة ترقيته بعد ذلك إلى درجة مستشار فى الحركة الصادرة فى ١٨/ ٩ /١٩٧٥ ، فإن هذا إن دل على صلاحيته الطالب للترقية فى تلك الحركة ، فإنه لا يدل على صلاحيته للترقية فى حركة سابقة ، ومن ثم يتعين رفض الطلب الاول .

عن الطلب الثانى :

وحيث إن المشرع إذ قضى فى المادتين ٧٩ ، ٨٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن يقوم وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على اللجنة الخماسية باخطار رجال القضاء والنيابة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة بسبب غير متصل بتقارير الكفاية ، وأجاز لهؤلاء التظلم أمام اللجنة المذكورة ، وبعرض قرارات هذه اللجنة على المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، فإنه قد قصد بذلك أن يوفر للقاضى الضمانات التى تكفل تقدير أهليته للترقى تقديرا مبرأ من العيوب وذلك بسماع أقواله واعتراضاته قبل تخطيه فى الترقية وإذ لم تراع وزارة العدل هذه الضمانات وتخطت الطالب فى الترقية دون إخطاره فإنها تكون قد خالفت القانون ، ويتعين لذلك إلغاء القرار رقم ١٦٨١ سنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لدرجة مستشار ، بما يترتب على ذلك من آثار . ولا محل للحكم بأحقية الطالب فى الترقية للدرجة المذكورة وتعديل اقدميته فهو نتيجة لازمة للحكم بالغاء هذا القرار .

# جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى ، والسادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى .

## (١٢)

### الطلب رقم ٧٨ لسنة ٤٣ ق " رجال قضاء " :

إجراءات " ميعاد تقديم الطلب " . استقالة .

وجوب تقديم الطلب — وفقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ — خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينيا . تفويت هذا الميعاد . أثره . عدم قبول الطلب . تحدى الطالب بأن القرار الصادر بقبول استقالته منعدم ولا يحصن بفوات ميعاد الطعن لصدور الاستقالة منه تحت تأثير الإكراه . لا أثر له .

توجب المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علما يقينيا . وإذ كان الثابت من ملف خدمة الطالب أنه قدم فى ١٩٧٣/٢/٢٨ طلبا إلى مدير شئون العاملين بوزارة العدل لتسليمه شهادة الليسانس وشهادة الخدمة العسكرية بمناسبة قبول استقالته فإن علمه بالقرار المطعون فيه يكون قد تحقق من تاريخ تقديم الطلب المذكور ، وإذ لم يقدم طلبه إلا فى ١٩٧٣/١٠/١٣ فانه يكون مقدما بعد الميعاد القانونى ، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله ، ولا وجه لما يتحدى به الطالب من أن الاستقالة صدرت منه تحت تأثير الإكراه المعدم لإرادته فيكون القرار الصادر بقبولها منعدما ولا يحصن بفوات ميعاد الطعن فيه ، ذلك أن الإكراه المدعى به فضلا عن خلو الأوراق من دليله ، فانه إن صح يفسد الرضاء ولا يعدم الإرادة .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٣ / ١٠ / ١٩٧٣ تقدم الأستاذ ... ... ... ... ... ... بهذا الطلب للحكم بالغاء قرار وزير العدل الصادر فى ٢٣ / ٢ / ١٩٧٣ بقبول استقالته من عمله كوكيل للنيابة ، واعتبار هذه الاستقالة منعدمة ، مع ما يترتب على ذلك من أثار وقال بيانا لطلبه أنه عزل وكان يعمل وكيل نيابة بمحكمة اداب القاهرةوأراد الأستاذ ... ... ... ... قاضى المحكمة التخلص منه لغرض فى نفسه ، وفى أوائل شهر فبراير سنة ١٩٧٣ — طلب إليه القاضى المذكور إقراضه مبلغ ٢٠٠ جنيه مدعيا أنه فى ضائقة مالية لمرض والده ، فوعده بتلبية رجائه ، وفى ١٩٧٣/٢/١٧ اتصل به القاضى تليفونيا وألح فى طلب المبلغ ، فذهب اليه فى مسكنه يحمل مبلغ ١٧٠ جنيها ، ولما استلم منه هذا المبلغ ظهر أحد المفتشين القضائيين من خلف ستارة الغرفة وأدعى القاضى أن الطالب عرض عليه المبلغ على سبيل الرشوة للحكم ببراءة أحد المتهمين ، وعلى أثر ذلك أنتقل الطالب مع القاضى والمفتش إلى مكتب النائب العام ، ولما أصر أمام المحقق على تحقيق الواقعة لإناطة اللثام عن الأمور المبينة ... ... ... ... ... ... هدده بالقبض عليه وحبسه وتقديمه للمحاكمة .. بتهمة عرض رشوة إن لم يقدم إستقالته فاضطر إلى تقديمها ، وإذ صدرت هذه الاستقالة تحت تأثير الاكراه المعدم لإرادته ، فقد تقدم بالطلب ... ... للحكم بطلباته ودفع الحاضر عن وزارة العدل بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بقبول الدفع .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٥ لسنة ١٩٧٢ توجب تقديم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو اعلان صاحب الشأن به أو علمه به .. يقينيا ، وكان الثابت من ملف خدمة الطالب أنه قدم فى ٢٨ / ٢ / ١٩٧٣

طلبا إلى مدير شئون العاملين بوزارة العدل لتسليمه شهادة الليسانس وشهادة الخدمة العسكرية بمناسبة قبول استقالته ، فإن علمه بالقرار المطعون فيه يكون قد تحقق من تاريخ تقديم الطلب المذكور ، وإذا لم يقدم طلبه إلا فى ١٣ / ١٠ / ١٩٧٣ فإنه يكون مقدما بعد الميعاد القانونى ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول ولا وجه لما يتحدى به القاضى من أن الاستقالة صدرت منه تحت تأثير الإكراه المعدم لإرادته فيكون القرار الصادر بقبولها منعدما ولا يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيه ، ذلك أن الإكراه المدعى به فضلا عن خلو الأوراق من دليله فإنه إن صح يفسد الرضاء ولا يعدم الإرادة .

# جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، مجدى الخولى .

## ( ١٣ )

## الطلب رقم ٦ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء " :

صلاحية . نقل . إجراءات . قرار إدارى .

القضاء فى الدعوى السابقة برفض الطلب المقدم بالغاء قرار مجلس الصلاحية الصادر بنقل الطالب إلى وظيفة أخرى . طعنه فى الدعوى الماثلة على القرار الجمهورى الصادر بتنفيذ هذا النقل . غير مقبول علة ذلك .

متى كان يبين من أوراق الطلب المقدم من الطالب بالغاء قرار مجلس الصلاحية الصادر بنقله إلى وظيفة غير قضائية أن هذه المحكمة قد قضت برفضه وكان القرار الجمهورى المطعون فيه الصادر بنقل الطالب إلى وزارة الأوقاف هو مجرد إجراء تنفيذى لقرار مجلس الصلاحية ، وليس قرارا إداريا قصد به إحداث أثر قانونى مغاير ، فان الطعن فيه يكون غير مقبول .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث أن الوقائع - على مايبين من الأوراق - تتحصل فى أن الأستاذ . . . . تقدم فى ١٩٧٥/٢/١١ إلى هذه المحكمة طالبا الحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٥ الصادر بنقله إلى وظيفة غير قضائية بوزارة الأوقاف وقال فى بيان ذلك أنه بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ صدر قرار مجلس الصلاحية بنقله من وظيفة رئيس محكمة

من الفئة (١) الى وظيفة أخرى غير قضائية ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٥ بتنفيذ قرار المجلس المذكور وإذ سبق للطالب الطعن فى قرار مجلس الصلاحية بالطلب رقم ١١ سنة ٤٣ ق رجال القضاء طالبا الغاءه ـ فقد تقدم بالطلب المـائل للحكم سالف الذكر ، دفع الحاضر عن الحكومة بعدم جواز نظر الطلب لسبق الفصل فيه فى الطلب رقم ١١ لسنة ٤٣ ق رجال القضاء ، وقدمت للنيابه العامة مذكرة انتهت فيها الى هذا الرأى .

وحيث انه لمـا كان يبين من أوراق الطلب رقم ١١ سنة ٤٣ ق "رجال القضاء" المقدم من الطالب بالغاء قرار مجلس الصلاحية الصادر بنقله الى وظيفة غير قضائية ـ ان هـــذه المحكمة قـد قضت برفضه بتاريخ ١٩٧٥/٣/٦ ـ وكان القرار الجمهورى المطعون فية الصادر بنقل الطالب الى وزارة الاوقاف هو مجرد إجراء تنفيذى لقرار مجلس الصلاحية وليس قرارا إداريا قصد به إحـــداث أثر قانونى مغاير فان الطعن فيه يكون غير مقبول .

# جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى والسادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، مجدى الخولى

## ( ١٤ )

## الطلب رقم ٤٢ لسنة ٤٤ ق . "رجال القضاء" :

ترقية "التخطى فى الترقية" . أهلية . قرار إدارى .

أساس ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ( ب ، أ ) . الأقدمية مع الأهلية . الجهات المختصة وضع قواعد لتقدير أهلية القاضى . وجوب أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا وغير مخالف للقانون . التزام القرار المطعون فيه — فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس محكمة ( أ ) — هذه القواعد . لا خطأ .

مؤدى نص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ( ب ، ا ) تكون على أساس الأقدمية مع الأهلية ، و إذ كان للجهات المختصة ، وهى بسبيل إعداد الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير أهلية القاضى ، على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون ، وكان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة ( ا ) إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة ( فوق المتوسط ) وكان يبين من تقريرى التفتيش عن عمل الطالب خلال شهور يناير وفبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٧٤ وخلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ وما حواه التقريران من بيان للقضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وما وقع فيه من أخطاء تنطوى على مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، مما أثر على وجه الحكم فى عدد غير قليل من القضايا أن تقدير كفاية الطالب فى كلا التقريرين بدرجة ( متوسط )

يتفق مع الواقع . إذ كان ذلك فإن القرار المطعون فيه فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس محكمة فئة ( ا ) لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق تتحصل فى أن الأستاذ ... ... ... ... ... ... رئيس المحكمة من الفئة "ب" تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٥/٩/٢٠ للحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٧٥ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٥ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى رئيس محكمة فئة (ا) والحكم بترقيته إلى هذه الدرجة أو ما يعادلها وقال بيانا لطلبه أن إدارة التفتيش القضائى قد استهدفت منذ سنة ١٩٧١ عند استحقاقه للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة "ب" تخطية فى الترقية استنادا إلى عديد من تقارير الكفاية استطاعت بشتى الوسائل إعدادها على الوضع الذى يمكنها من تحقيق هذا الهدف مما إضطره إلى أن يلجأ إلى دائرة طعون رجال القضاء بمحكمة النقض بالطلب رقم ٤٧ سنة ٤ ق رجال القضاء الذى قضى فيه بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٧ بترقيته إلى درجة رئيس محكمة فئة "ب" أو ما يعادلها وكان مقتضى ذلك أن تعدل إدارة التفتيش عن موقفها السابق من الطالب غير أنها بعد صدور الحكم المذكور أودعت ملفه تقريرين أحدهما عن عمله خلال شهور يناير وفبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٧٤ والآخر عن شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ كليهما بدرجة متوسط ، فتظلم من هذين التقريرين أمام اللجنة الخماسية التى قررت فى ١٩٧٥/٨/١٢ رفض التظلم والقرار تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة " ا " أو ما يعادلها بسبب تقارير الكفاية المودعة ملفه السرى ، ثم صدر القرار الجمهورى المطعون فيه متخطيا الطالب فى الترقية إلى الدرجة

المذكورة وأن هذا التخطى لا يمثل وحده الحق وإنما هو سلسلة من حلقات الصراع مع وزارة العدل التى هدفت إلى إهدار نتيجة التظلم الذى حصل عليه الطالب من هذه المحكمة والعودة به إلى الوضع الذى كان قائما قبل صدور ذلك الحكم وأن الوزارة قد استنفذت هدفها بالتقريرين اللذين قام على أساسهما القرار المطعون فيه الفترات الصالحة للتفتيش على عمله وبذلك يكون الطالب محتاجا إلى تقريرين آخرين بدرجة فوق المتوسط فى عامين قضائيين آخرين بخلاف هذا العام يرقى خلالها أعداد وفيرة من زملائه بينما تتأخر أقدميته عاما بعد عام فيعود إلى الوضع المرسوم مسبقا من إدارة التفتيش التى تحاول عبثا النيل من كفايته لأسباب شخصية ودون سند من الحقيقة ، إذ الثابت من الاطلاع على ملفه أنه قبل بداية الصراع مع وزارة العدل كان قد حصل أثناء عمله قاضيا على تقريرين متتالين بدرجة فوق المتوسط سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٨ وكان هذا يؤهله إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها فى مشروع الحركة القضائية التى أعدت فى صيف سنة ١٩٧١ ، إلا أن الوزارة عمدت إلى تقدير كفايته بدرجة متوسط لتحجبه عن حقه فى الترقية حتى قضت هذه المحكمة فى ١٩٧٤/٦/٢٧ بترقيته استنادا إلى أنه جدير بالترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها منذ سنة ١٩٧١ إلا أن الوزارة رأت غير ذلك دون حق ، ومؤدى ذلك أن كفاية الطالب للترقية لدرجة رئيس محكمة إستقرت له منذ ذلك الحين وخاصة أن الترقية موضوع الطلب ليست من درجة إلى درجة وإنما من فئة إلى فئة فى ظل نطاق الدرجة الواحدة وهى تفرقة حكمية عمد إليها الشارع لتقصى عمل القضاة، وجهد الطالب لا يمكن أن يرقى إليه أى مطعن ، هذا إلى أنه بمراجعة أساس التخطى يبين أن الطالب فصل فى عدد وافر من القضايا ، وأن الأخطاء التى وقع فيها من البساطة بحيث لم تتأثر بها مصالح المتقاضين كما لم يرد بالتقريرين ذكر للأحكام الصادرة فى بعض القضايا والجديرة بالتنويه . وإذ جاء القرار المطعون فيه على هذا النحو مخالفا للقانون ومشوبا بإساءة استعمال السلطة فقد تقدم الطالب للحكم له بطلباته وفوضت الحكومة الرأى للمحكمة — وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إنه وفقا لنص المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين "ب" و "أ" على أساس الأقدمية مع الأهلية، ولما كان للجهات المختصة وهي بسبيل إعداد الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير أهلية القاضي على أن يكون إلتزام هذه القواعد مطلقا بين القضاة جميعا وغير مخالف للقانون ، وكان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة "أ" إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما فى درجة فوق المتوسط وكان يبين من تقريرى التفتيش عن عمل الطالب خلال شهور يناير وفبراير ومارس وأبريل سنة ١٩٧٤ وخلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ وما حواه التقريران من بيان للقضايا التى فصل فيها الطالب ونوعها وما وقع فيه من أخطاء تنطوى على مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، مما أثر على وجه الحكم فى عدد غير قليل من القضايا ، أن تقرير كفاية الطالب فى كلا التقريرين بدرجه متوسط يتفق مع الواقع . لما كان ذلك فإن القرار المطعون فيه فيما تضمنه من اغفال ترقية الطالب إلى درجة رئيس محكمة فئـة "أ" لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا باساءة استعمال السلطة ويتعين لذلك رفض الطلب .

# جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

## (١٥)

## الطلب رقم ٤٣ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء " :

### (١) إجراءات " ميعاد تقديم الطلب " . ترقية .

احتفاظ الوزارة للطالب بأقدميته الأصلية عند الترقية إلى قاض متى استوفى تقارير الكفاية . صدور القرار الجمهورى متضمنا ترقية الطالب دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا . أثره وجوب احتساب ميعاد الطعن على القرار الجمهورى الذى تخطى الطالب فى الترقية اعتبارا من تاريخ صدور القرار الجمهورى بالترقية .

### (٢) ترقية " تفتيش " أهلية .

قعود الوزارة عن التفتيش على الطالب خلال الفترة اللاحقة لتعيينه بالقضاء وحتى تاريخ صدور القرار المطعون فيه . إغفال ترقيته تأسيسا على عدم استيفاء تقارير الكفاية . صرف النظر عن تقارير درجة كفايته عن عمله السابق بادارة قضايا الحكومة مـــع صلاحيتها أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقى فى وظائف القضاء . خطأ .

### (٣) ترقية تعويض .

إلغاء القرار الصادر بتخطى الطالب فى الترقية . اعتباره تعويضا مناسبا عن الضرر الذى لحق به بسبب تخطيه فى الترقية .

١ — إذ كانت وزارة العدل بالاشتراك مع المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد قررت فى ١٩٧٤/٨/٣١ الاحتفاظ للطالب وبعض زملائه بأقدميتهم الأصلية عند الترقية إلى قاض فئـــة " أ " متى استوفوا تقارير الكفاية تقديرا منها لموقفهم

وكانت الوزارة لم تكشف عن نيتها فى مخالفة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الطالب إلا بصدور القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ فى ١٩٧٥/٩/١٥ متضمنا ترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الفئة (أ) دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا، فإنه لا لا ينبغى حساب الميعاد الذى يتعين فيه تقديم طلب إلغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ — الذى تخطى الطالب فى الترقية لعدم استيفاء تقارير الكفاية — إلا من ١٩٧٥/٩/١٥ التاريخ الذى أبدت فيه الوزارة رغبتها فى العدول عن القاعدة المشار إليها . وإذ كان الطالب قدم طلبه المسائل بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٤ فإنه يكون مقدما فى الميعاد .

٢ — النص فى المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن يكون اختيار قضاة المحاكم الابتدائية من الفئة " ب " بطريق الترقية بين أعضاء النيابة على أساس الأقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم، وتكون ترقية القضاة من الفئتين "ب، أ" والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين "ب، أ" على أساس الأقدمية مع الأهلية وفى المادة ٤٢ من القانون المذكور على أنه يجوز تعيين أعضاء مجلس الدولة وأعضاء إدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية فى وظائف القضاء أو النيابة التى تلى مباشرة درجات وظائفهم فى جهاتهم الأصلية ، يدل على أن التقارير والأوراق المودعة ملفات هؤلاء الأعضاء أبان عملهم فى جهاتهم الأصلية إنما تصلح أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية فى وظائف القضاء . وإذ كان الواقع فى الدعوى أنه رغم مباشرة الطالب لعمله فى القضاء اعتبارا من ١٩٧٣/١٠/٢ وحلول دوره فى الترقية بحكم اقدميته التى وضع فيها بين زملائه عند تعيينه قاضيا فإن وزارة العدل قد تخطته فى الترقية إلى وظيفة قاض " أ " أو ما يعادلها فى الحركة القضائية التى صدر بها القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ إستنادا إلى عدم إستيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله لذلك دون محاولة منها للتفتيش على عمله فى القضاء خلال الفترة اللاحقة لتعيينه حتى تاريخ صدور هذا القرار : وهى فترة كافية للتقصى عن مدى كفايته ، ودون نظر لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بإدارة قضايا الحكومة ، مع إنها فى ذاتها تصلح أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية فى وظائف القضاء على ما سلف البيان ، وإذ يبين من ملف الطالب وما أحتواه من أوراق وتقارير عن درجة كفايته أثناء عمله بإدارة قضايا الحكومة، ومقارنة ذلك

بالبيانات الواردة بملفات القضاء ... الذين شملتهم الترقية بمقتضى القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ أن الطالب لا يقل فى درجة أهليته عنهم فإن تخطيه فى الترقية يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك الغاء القرار رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ فى هـــذا الخصوص ، ما يترتب على ذلك من آثار ، ولا محل للحكم بتعديل أقدمية الطالب لانه نتيجة لازمه للحكم بإلغاء القرار رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ ، مما يحتم على الجهة الإدارية المختصة انفاذه .

٣ ــ القضاء بالغاء القرار فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فيه التعويض المناسب عن الضرر الذى لحقه بسبب تخطيه فى الترقية ومن ثم فلا محل للقضاء له بالتعويض الذى طلبه .

## المحكمة

بعد الاطـلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الأوراق ــ تتحصـل فى أنه بعريضة مودعة فى ١٩٧٥/١/٢٤ طلب القاضى ... الحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ الصادر فى ١٩٧٤/٩/٥ فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة قاضى ( أ ) واحقيته فى الترقية لهذه الدرجة على أن تكون أقدميته تالية للاستاذ ... مع ما يترتب على ذلك من آثار ومن باب الاحتياط بالغاء القرار الجمهورى رقم ٨١٢ الصـــادر فى ١٩٧٥/٩/١٥ فيما تضمنة من عـــدم رد أقدميته فى درجة قاض فئة (أ) إلى ١٩٧٤/٨/٣١ تاريخ الحركة القضائية الصادر بها القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ ، وبالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ستة آلاف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا لطلبة أنه تخرج من كلية الحقوق عام ١٩٥٨ وعين مندوبا بادارة قضايا الحكومة وتدرج فى وظائفها حتى رقى إلى درجة نائب فى ١٩٧٢/١/١ وأنطوى ملف خدمته بتلك الإدارة على التقارير التى تدل على كفاءته وفى ١٩٧٣/١٠/٢ عين قاضيا من الفئة ( ب ) على أن تكون أقدميته تاليه للاستاذ ... ، وبتاريخ ١٩٧٤/٧/٢١ أخطرته وزارة العدل بأن دوره فى الترقية إلى

إلى قاض فئة (أ) قد حل ولم تشمله الحركة القضائية نظرا لعدم إستيفاء تقارير الكفاية التي تؤهله للترقية وأن الأمر سيعرض على اللجنة الخماسية لحجز درجة له لحين توافر شرط الأهلية للترقية وعندئذ يرقى فى حركة مقبلة ، فتظلم إلى اللجنة الخماسية التي رفضت تظلمه ، ولما عرض قرارها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية عند نظر مشروع الحركة القضائية قرر الاحتفاظ بالأقدمية لمن حل دورهم فى الترقية ولم يرقوا بسبب عدم استيفاء تقارير التفتيش وعند استيفائها تتم ترقيتهم أعتبارا من تاريخ الحركة القضائية المنظورة مع عدم صرف فروق مالية وعلى هذا الأساس صدر القرار رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ ، وأضاف الطالب أنه إزاء تسليم وزارة العدل بحقه فى الترقية — عند استيفاء تقارير الكفاية — مع الاحتفاظ له بأقدميته الأصلية فقد انتظر حتى استوفت الوزارة تقارير الكفاية بالتفتيش على أعماله ثم فوجىء بصدور القرار الجمهورى رقم ٨٧٣ سنة ٧٥ بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٥ متضمنا ترقيته إلى درجة قاض من الفئة (أ) دون الرجوع بأقدميته فى هذه الوظيفة إلى ما كانت عليه بين زملائه الذين تمت ترقيتهم بالقرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ فى ١٩٧٤/٨/٣١ ، وإذ جاء هذا القرار مخالفا للقانون لأنه كان يجب على إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل اجراء التفتيش على عمله فى القضاء عن المدة من ١٩٧٣/١٠/٢ حتى تاريخ صدور الحركة القضائية ، إلا أنها وقد تراخت فى ذلك فانه كان يتعين ترقيته على أساس تقارير التفتيش عن عمله فى إدارة قضايا الحكومة — دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول طلب الغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ لرفعه بعد الميعاد و برفض طلب الغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ سنة ١٩١٥ وطلب التعويض . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ سنة ١٩٧٥ فيما تضمنه من عدم اسناد أقدمية الطالب فى وظيفة قاض من الفئة "ا" إلى تاريخ ١٩٧٤/٨/٣١ وتعديل أقدميته فى هذه الوظيفة على هذا الأساس مع ما يترتب على ذلك من آثار ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

وحيث إن الدفع بعدم قبول طلب الغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ لرفعه بعد الميعاد مردود ، بأنه لما كانت وزارة العدل بالاشتراك مع المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد قررت فى ١٩٧٤/٨/٣١ الاحتفاظ للطالب و بعض زملائه بأقدميتهم

الأصلية عند الترقية إلى قاض فئة " أ " متى استوفوا تقارير الكفاية تقديرا منها؛ وكانت الوزارة لم تكشف عن نيتها فى مخالفة هذه القاعدة المقررة لمصلحة الطالب؛ إلا بصدور القرار الجمهورى رقم ٨١٣ فى ١٩٧٥/١/١٥ متضمنا ترقية الطالب إلى وظيفة قاض من الفئة "أ" دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه أصلا ، فإنه لا ينبغى حساب الميعاد الذى يتعين فيه تقديم طلب الغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ إلا من ١٩٧٥/١/١٥ التاريخ الذى أبدت فيه الوزارة رغبتها فى العدول عن القاعدة المشار اليها ، لما كان ذلك وكان الطالب قد قدم طلبه الماثل بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٤ فانه يكون مقدما فى الميعاد .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن النص فى المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن " يكون اختيار قضاه المحاكم الإبتدائية من الفئة "ب" بطريق الترقية من بين أعضاء النيابة على أساس الاقدمية من واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم وتكون ترقية القضاة من الفئتين (ب، أ) والرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين (ب، أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية"، وفى المادة ٤٢ من القانون المذكور على أنه "يجوز تعيين أعضاء مجلس الدولة وأعضاء إدارة قضايا الحكومة والنيابة الإدارية فى وظائف القضاء أو النيابة التى تلى مباشرة درجات وظائفهم فى جهاتهم الأصلية"، يدل على أن التقارير والأوراق المودعة ملفات هؤلاء الأعضاء إبان عملهم فى جهاتهم الأصلية ، إنما تصلح أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية فى وظائف القضاء ، لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أنه رغم مباشرة الطالب لعمله فى القضاء اعتبارا من ١٩٧٣/١٠/٢ وحلول دورة فى الترقية بحكم أقدميته التى وضع فيها بين زملائه عند تعيينه قاضيا ، فان وزارة العدل قد تخطته فى الترقية إلى وظيفة قاض "أ" أو ما يعادلها فى الحركة القضائية التى صدر بها القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ لسنة ١٩٧٤ استنادا إلى عدم استيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله لذلك دون محاولة منها للتفتيش على عمله فى القضاء خلال الفترة اللاحقة لتعيينه حتى تاريخ صدور هذا القرار وهى فترة كافية للتقصى عن مدى كفايته ، ودون نظر لتقارير درجة كفايته عن عمله السابق بادارة قضايا الحكومة مع انها فى ذاتها تصلح

أساسا لتقدير درجة الأهلية للترقية فى وظائف القضاء على ما سلف البيان ، واذا يبين من ملف الطالب وما احتواه من أوراق وتقارير عن درجة كفايته أثناء عمله بادارة قضايا الحكومة ، ومقارنة ذلك بالبيانات الواردة بملفات القضاة .. الذين شملتهم الترقية بمقتضى القرار رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ ؛ أن الطالب لا يقل فى درجة أهليته عنهم ، فان تخطيه فى الترقية يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك الغاء القرار رقم ١٣٥٣ سنة ٧٤ فى هذا الخصوص مع ما يترتب على ذلك من آثار — ولا محل للحكم بتعديل أقدمية الطالب لأنه نتيجة لازمة للحكم بالغاء القرار رقم ١٣٥٣ سنة ١٩٧٤ مما يتحتم على الجهة الإدارية المختصة إنفاذه .

وحيث إن المحكمة ترى فى القضاء بالغاء القرار رقم ١٣٥٣ سنة ٧٤ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية ، مع ما يترتب على ذلك من آثار التعويض المناسب عن الضرر الذى لحقه بسبب تخطيه فى الترقية ومن ثم فلا محل للقضاء له بالتعويض الذى طلبه .

# جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى عبد العال السيد ، محمدى الخولى ،

## (١٦)

## الطلبان رقما ٦٦ ، ١٠٩ لسنة ٤٤ ق "رجال القضاء" :

### (١) استقالة " الاستقالة الاعتبارية " .

اعتبار القاضى مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن . هو رخصة لجهة الإدارة . افصاحها عن نيتها فى التنازل عن حقها فى استخدام هذه الرخصة . أثره . عدم جواز الرجوع عن ذلك .

### (٢، ٣) ترقية " التخطى فى الترقية " . تعويض .

(٢) ثبوت أهلية الطالب للترقية إلى درجة قضائية معينة رقى اليها من كانوا يلونه فى الأقدمية . اعتبار أهليته باقية على وضعها بالنسبة لهؤلاء الزملاء مالم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارىء يمنع من ذلك .

(٣) الغاء القرار الجمهورى المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية . اعتبار ذلك تعويضا جابرا للضرر الذى لحقه بسبب هذا التخطى .

١ — نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن ( يعتبر القاضى مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن ) هو رخصة لجهة الإدارة إذا شاءت أعملتها و إذا شاءت أهملتها ومتى أفصحت عن نيتها فى التنازل عن حقها فى استخدام هذه الرخصة ، فإنه لايجوز لها العودة والتمسك بما استقطعت الحق فيه . و إذ كان يبين من الأوراق أنه بعد انتهاء مدة إعارة الطالب لدولة الكويت فى ١٩٧٣/٩/٣٠ أرسل وزير العدل فى ١٩٧٤/١/٧ كتابا لى رئيس ديوان رئاسة الجمهورية يستطلعه

الرأى فى طلب حكومة تلك الدولة استمرار إعارة الطالب لديها استثناء من أحكام تحديد مدة الإعارة ، ولما لم تنته وزارة العدل إلى نتيجة فى هذا الشأن، ارسلت فى ١٩٧٤/٧/٢٥ كتابا إلى الطالب لتكليفه بالعودة لاستلام عمله بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية، وتلبية لهذا الطلب تقدم الطالب إلى المحكمة المذكورة فقامت لجنة الشئون الوقتية بها فى ١٩٧٤/٧/٢٨ بتوزيع العمل عليه ، ووافق وزير العدل على قرار اللجنة ، و باشر الطالب العمل القضائى الذى أنيط به ، ثم تقدم بطلب للمحكمة للتصريح له بإجازة خارج البلاد ، فوافقت عليه المحكمة ، كما وافقت عليه الوزارة ، ولما تقدم الطالب باستقالته فى ١٩٧٤/١٠/١ أشر عليها وزير العدل بادئ الأمر باعتبارها مقبولة من تاريخ تقديمها . لما كان ذلك فإن وزارة العدل تكون قد تنازلت عن حقها فى استعمال الرخصة المخولة لها بالفقرة السالف الإشارة اليها ، ولا يجوز لها بعد ذلك استخدامها ، ويكون قرار وزير العدل الصادر فى ١٩٧٤/١٠/٣٠ باعتبار الطالب مستقيلا من تاريخ انقطاعه عن العمل بعد انتهاء مدة إعارته بالرغم من ثبوت موافقة الوزارة على عودته لعمله بعد هذا التاريخ ومباشرته اياه قد خالف القانون ، ويتعين لذلك إلغاؤه ، والقضاء بأن تاريخ استقالة الطالب من وظيفته هو تاريخ تقديمها فى ١٩٧٤/١٠/١ .

٢ — متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الطالب ظل يعمل بالقضاء إلى أن قدم استقالته فى ١٩٧٤/١٠/١ التى احتفظ فيها بحقه فى طعنه على القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ الصادر فى ١٩٧٤/٩/٣ فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى وظيفة المستشار وكان الأصل أنه متى ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى درجات قضائية معينة رقى إليها من كان يليه فى الأقدمية ، فان أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية وسبقت ترقيتهم ، مالم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات القضائية العليا أسوة بزملائه الذين كانوا تالين له فى الأقدمية وكانت الوزارة لم تدع وجود هذا المسوغ ، فإنه يتعين الغاء القرار الجمهورى المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لدرجة مستشار .

٣ — إذ كان فى إلغاء القرار الجمهورى المطعون فيه ، وتقرير أهلية الطالب للترقية التعويض الكافى عن الضرر الذى لحقه بسبب تخطيه فى الترقية فإنه لا محل للقضاء له بالتعويض الذى طلبه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة .

حيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم فى ١٩٧٤/٩/٩ بطلب إلى هذه المحكمة قيد برقم ٦٦ سنة ٤٤ ق " رجال القضاء " ، للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ الصادر فى ١٩٧٤/٩/٧ فيما تضمنه من إغفال ترقيته إلى درجة المستشار ، مع إلزام وزارة العدل بأن تدفع له مبلغ عشرين ألف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا لطلبه أنه أعير للعمل بمحاكم دولة الكويت لمدة تنتهى فى ١٩٧٣/٩/٣٠ ، وقبل انتهاء مدة اعارته كتبت حكومة تلك الدولة إلى وزارة العدل المصرية تطلب تجديد إعارته ، ولما لم تلته وزارة العدل إلى رأى فى هذا الخصوص قدم الطالب فى ١٩٧٣/٩/٣٠ طلبا إلى وزير العدل لمنحه إجازة بدون مرتب أو إمهاله إلى نهاية العام الدراسى تقديرا لظروف أبنائه ، وفى ١٩٧٣/١٠/١٥ وخلال معارك أكتوبر تلق سفير مصر بالكويت برقية لإخطار الطالب بالعودة إلى مصر ، إلا أن السفير رد فى ١٩٧٣/١٠/١٦ بأنه رأى تأجيل الإخطار نظرا لظروف المعركة وتعذر السفر واستحالة شحن الأمتعة ، واقترح تأجيل الإخطار ، ولما عرض الأمر على وزير العدل كتب فى ١٩٧٤/١/٧ إلى رئيس ديوان رئيس الجمهورية للنظر فى طلب حكومة الكويت مد إعارة الطالب . وفى ١٩٧٤/٧/٢٥ تلق الطالب كتابا من وزارة العدل تخطره فيه بإنتهاء إعارته فى ١٩٧٣/٩/٣٠ وباستلام العمل بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية ، وتنفيذا لهذا الكتاب تقدم الطالب إلى المحكمة المذكورة ، وأسندت إليه الجمعية العمومية العمل فباشره وتولى الفصل

فى عدد من القضايا ، ثم قدم فى ١٩٧٤/٨/٢٠ طلبا إلى رئيس تلك المحكمة للتصريح له بإجازة خارج البلاد فى المدة من ١٩٧٤/٨/٢٤ إلى ١٩٧٤/٩/٣٠ لانهاء علاقته بدولة الكويت ، ووافقت لجنة الشئون الوقتية بالمحكمة على الطلب كما وافقت عليه الوزارة ، وأعطته إذنا ليتمكن من مغادرة البلاد ، وأثناء وجوده بالكويت فوجىء بصدور القرار الجمهورى المطعون فيه متضمنا تخطيه فى الترقية إلى درجة المستشار التى حل دوره للترقية إليها ، ثم علم بعد ذلك أن وزارة العدل اقترحت فى مشروع الحركة القضائية الذى أعدته تخطيه فى الترقية لامتناعه عن العودة بعد إنتهاء مدة إعارته بالكويت ، بيد أن اللجنة الخماسية لم تأخذ بهذا الاقتراح وقررت إدراج اسمه فى كشف المرشحين للترقية إلى تلك الدرجة لجدية الاعذار التى أبداها ، ولكن المجلس الأعلى للهيئات القضائية لم يوافق على قرار اللجنة ورأى إرجاء النظر فى أمر ترقيته حتى يعود لمصر ويمارس عمله فعلا مع حجز درجة له فى أقدميته . وإذ لم يكن لتخطيه فى الترقية ما يبرره فضلا عن مخالفته للقانون لأن وزارة العدل لم تخطره بالتخطى قبل عرض مشروع الحركة القضائية على المجلس الأعلى للهيئات القضائية فقد طلب الحكم بطلباته — وفى ١٩٧٤/١٢/٢ تقدم الطالب بطلب قيد برقم ١٠٩ سنة ٤٤ ق رجال القضاء ، سرد فيه الوقائع المتقدمة ، وأضاف إليها أنه لما علم بتركه فى الترقية قدم فى ١٩٧٤/١٠/١ طلبا إلى وزير العدل بالاستقالة من وظيفته احتجاجا على حرمانه من الترقية مع احتفاظه بحقه فى الطعن المرفوع منه ، ثم فوجىء فى ١٩٧٤/١١/٢٧ بكتاب وزارة العدل ردا على الاستقالة المقدمة منه بأن وزير العدل أصدر فى ١٩٧٤/١٠/٣٠ قرارا باعتباره مستقيلا من الوظيفة اعتبارا من تاريخ انقطاعه عن العمل بعد إنتهاء مدة إعارته فى ١٩٧٣/٩/٢٠ فى حين أنه لم ينقطع عن العمل وكان بتاؤة للعمل بدولة الكويت بعلم وزارة العدل ورضائها ، ولما كلفته الوزارة فى ١٩٧٤/٧/٢٧ بالعودة لاستلام عمله ، بادر بالاستجابة لهذا الطلب وتسلم العمل فعلا ، وانتهى إلى طلب الغاء قرار وزير العدل باعتباره مستقيلا فى تاريخ سابق على تاريخ تقديم الاستقالة وهو ١٩٧٤/١٠/١ وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلبين استنادا إلى أن الطالب بعد إنتهاء مدة الإعارة فى ١٩٧٣/٩/٣٠ انقطع عن العمل بدون إذن مدة تزيد عن ثلاثين يوما متصلة ، ومن ثم تتوافر فى حقه قرينة ترك العمل بالإستقالة وفقا لنص المادة ٧٧ من

قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، ولا ترتفع هذه القرينة إلا إذا عاد وقدم اعذارا يتبين المجلس الأعلى للهيئات القضائية جديتها ، وإذ يعتبر الطالب مستقيلا من ١ / ١٠ / ١٩٧٣ فإنه لا محل لترقيته بالقرار الصادر فى ٣ / ٩ / ١٩٧٤ وأبدت النيابة العامة الرأى فى المذكرة المقدمة منها بما يتفق مع طلبات الحكومة .

وحيث إن نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن يعتبر القاضى مستقيلا إذا انقطع عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة بدون إذن وهو رخصة لجهة الإدارة إذا شاءت أعملتها وإذا شاءت أهملتها ، ومتى أوضحت عن نيتها فى التنازل عن حقها فى استخدام هذه الرخصة ، فإنه لا يجوز لها العودة والتمسك بما استقطت الحق فيه . وإذ كان ذلك وكان يبين من الأوراق أنه بعد إنتهاء مدة اعارة الطالب لدولة الكويت فى ١٩٧٣/٩/٣٠ أرسل وزير العدل فى ٧ / ١ / ١٩٧٤ بكتاب إلى رئيس ديوان رئاسة الجمهورية يستطلعه الرأى فى طلب حكومة تلك الدولة استمرار إعارة الطالب لديها استثناء من أحكام تحديد مدة الإعارة ، ولما لم تنته وزارة العدل إلى نتيجة فى هذا الشأن أرسلت فى ٢٥ / ٧ / ١٩٧٤ كتابا إلى الطالب لتكليفه بالعودة لإستلام عمله بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية ، وتلبية لهذا الطلب تقدم الطالب إلى المحكمة المذكورة فقامت لجنة الشئون الوقتية بها فى ٢٨ / ٧ / ١٩٧٤ بتوزيع العمل عليه ، ووافق وزير العدل على قرار اللجنة ، وباشر الطالب العمل القضائى الذى أنيط به ، ثم تقدم بطلب للمحكمة للتصريح له بإجازة خارج البلاد فوافقت عليه المحكمة كما وافقت عليه الوزارة ، ولما تقدم الطالب باستقالته فى ١٩٧٤/١٠/١ أشر عليها وزير العدل بادئ الأمر باعتبارها مقبولة من تاريخ تقديمها ، لما كان ذلك فإن وزارة العدل تكون قد تنازلت عن حقها فى استعمال الرخصة المخولة لها بالفقرة السالف الإشارة إليها ، ولا يجوز لها بعد ذلك استخدامها ، ويكون قرار وزير العدل الصادر فى ٣٠ / ١٠ / ١٩٧٤ باعتبار الطالب مستقيلا من تاريخ انقطاعه عن العمل بعد إنتهاء مدة إعارته بالرغم من ثبوت موافقة الوزارة على

عودته لعمله بعد هذا التاريخ ومباشرته إياه ، قد خالف القانون و يتعين لذلك الغاؤه والقضاء بأن تاريخ استقالة الطالب من وظيفته هو تاريخ تقديمها فى ١ / ١٠ / ١٩٧٤

وحيث إنه عن طلب الغاء القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ الصادر فى ١٩٧٤/٩/٣ فيما تضمنه من إغفال ترقية الطالب إلى وظيفة المستشار ، فانه لما كانت المحكمة قد انتهت إلى أنه ظل يعمل بالقضاء إلى ان قدم استقالة فى ١٩٧٤/١٠/١ التى احتفظ فيها بحقه فى طعنه على القرار المذكور ، وكان الأصل أنه متى ثبتت أهلية الطالب للترقية إلى درجات قضائية معينة رقى إليها من كان يليه فى الاقدمية فان أهليته تعتبر باقية على وضعها بالنسبة لأهلية زملائه الذين كانوا يلونه فى الأقدمية وسبقت ترقيتهم مالم تقدم الوزارة الدليل على وجود مسوغ طارئ يحول دون ترقية الطالب إلى الدرجات القضائية العليا أسوة بزملائه الذين كانوا تالين له فى الأقدمية وكانت الوزارة لم تدع وجود هذا المسوغ ، فانه يتعين إلغاء القرار الجمهورى المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية لدرجة مستشار .

وحيث إنه عن طلب التعويض عن التخطى ، فان فى الغاء القرار الجمهورى المطعون فيه وتقدير أهلية الطالب للترقية ، التعويض الكافى عن الضرر الذى لحقه بسبب تخطيه فى الترقية ومن ثم فلا محل للقضاء له بالتعويض الذى طلبه .

# جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني ، عبد العال السيد ، عثمان الزيني ، محمدي الخولي

## (١٧)

### الطلبات أرقام ٩ ، ٣٦ لسنة ٤٢ ق ، ١٧ لسنة ٤٣ ق ، ٢ ، ٣٢ ، ٤٠ لسنة ٤٤ ق "رجال القضاء" :

(١) ترقية . اختصاص "اختصاص محكمة النقض" .

قرارات التخطي في الترقية الصادرة في ظل قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . انعقاد الاختصاص بنظر الطعن فيها لمجلس القضاء الأعلى ثم للمجلس الأعلى للهيئات القضائية الذي حل محله دون محكمة النقض .

(٢) قضاة . تأديب . اختصاص "اختصاص محكمة النقض" .

أحكام مجالس تأديب القضاة . نهائيتها . عدم اعتبارها من القرارات الجمهورية أو الوزارية الجائز الطعن فيها أمام محكمة النقض . م ٩٠/١ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥

(٣) قضاة . تأديب . صلاحية . نقل .

قانون السلطة القضائية . مغايرته بين نظام النظر في فقد أسباب الصلاحية لتولي القضاء وبين نظام تأديب القضاة . لمجلس الصلاحية عند تصديه لبحث أسباب فقد الصلاحية أن يتخذ الحكم التأديبي عنصرا يستند إليه في تقرير حالة القاضي . مثال .

(٤) قضاة . صلاحية . نقل . قرار إداري .

صدور قرار مجلس الصلاحية بنقل الطالب إلى وظيفة غير قضائية . قرار رئيس الجمهورية في هذا الشأن هو مجرد إجراء تنفيذي وليس قرارا إداريا قصد به إحداث أثر معين . الطعن فيه غير جائز .

(ه) إجراءات " ميعاد تقديم الطلب " . أقدمية .

إبلاغ الطالب بقرار تعيينه وتحديد أقدميته فى ١٤/٨/١٩٧١ . تقديم طلب تعديل أقدميته فى ١٩/١/١٩٧٢ . أثره . عدم القبول .

١ ـــ إذا كان القرار الجمهورى الصادر فى . . . فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها ، وما سبقه من قرارات التخطى قد صدرت جميعها فى ظل أحكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى جعل الطعن فى هذه القرارات من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، الذى حل محله المجلس الأعلى للهيئات القضائية بعد ذلك ، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض فإن الطعن فى هذا القرار وما سبقه أمام هذه المحكمة ، وعلى ما جرى به قضاؤها يكون غير جائز .

٢ ـــ الأحكام التى يصدرها مجلس التأديب بالتطبيق لأحكام الفصل التاسع من الباب الثانى من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، وبما له من اختصاص قضائى فى إصدار حكم عقابى فى خصوص ما هو منسوب إلى القاضى من خطأ ـــ هى أحكام نهائية لا تعتبر ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من القرارات الجمهورية أو الوزارية التى يجوز الطعن فيها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض طبقـــا للمادة ١/٩٠ من قانون السلطة القضائية المذكورة [1] .

٣ ـــ متى كان يبين من استقراء المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ والواردة فى الفصل الثامن من بابه الثانى والمواد من ١٠٣ إلى ١٠٩ الواردة فى الفصل التاسع من هذا الباب أن ثمة مغايرة بين نظام النظر فى فقد أسباب الصلاحية لتولى القضاء وبين نظام تأديب القضاة ، وأن لمجلس الصلاحية عند تصديه لبحث أسباب فقد الصلاحية أن يتقصى حالة القاضى فى مجموعها ، ولا مانع يقيده من اتخاذ

(١) نقض ١٧/ ٥ /١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى . س ٢٤ . ص ٥٤٧

الحكم التأديبي عنصرا يستند إليه فى تقدير تلك الحالة على ضوء الشروط التى يوجب القانون توافرها فيمن يولى القضاء ، وكان الثابت من مطالعة القرار الصادر من مجلس الصلاحية بنقل الطالب إلى وظيفة أخرى غير قضائية أنه استند فيما انتهى إليه على ما حصله من الأوراق من وقائع اقام الدليل بما هو ثابت بحكم مجلس التأديب السالف الذكر من أن سلوك الطاعن كان معيبا وأن الوقائع التى بنيت عليها التهم موضوع المحاكمة التأديبية قد ثبتت فى حقه ثبوتا كافيا ، فان القرار المطعون فيه يكون قد صدر ممن يملكه بناء على أسباب مبررة فى الواقع والقانون وتكفى لحمله ، ويكون بمنأى عن معاودة النظر فيه للموازنة والترجيح فيما قام لدى المجلس من إعتبارات رأى بمقتضاها ملاءمة إصداره .

٤ — إذ كان القرار الجمهورى المتضمن نقل الطالب إلى وزارة القوى العاملة هو مجرد إجراء تنفيذى لقرار مجلس الصلاحية ، وليس قرارا إداريا قصد به إحداث أثر قانونى معين ، فان الطعن فيه يكون غير جائز .

٥ — متى كان الطلب الاحتياطى بشأن تعديل أقدمية الطالب قد قدم فى ١٩٧٢/١/١٩ وبعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار الصادر بتعيينه وتحديد أقدميته فى ١٩٧١/٨/١٤ فانه يكون غير مقبول .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٥ تقدم الطالب إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ٣٢ سنة ٤٤ ق رجال القضاء يطلب فيها الحكم بالزام نقيب المحامين بصفته بأن يدفع لهيئة التأمينات مبلغ ١٦٤٤,٣٢١ج الذى تطالبه به عن ضم مدة اشتغاله بالمحاماه واحتياطيا بالزام وزير العدل بصفته بان يخصم هذا المبلغ لحساب وزارة التأمينات من الاعانة السنوية التى تدفعها وزارة العدل لنقابة المحامين وفى

الخاتين الزام وزارة التأمينات برد مادفعه الطالب اليهم وبالكف عن استقطاع أى مبلغ من مرتبه عن ذلك ، وفى ١٩/١ و ١٩١٢/١/٢٨ و ١٩٧٣/٤/١٩ و ١٩٧٤/٦/١٩ على التوالى تقدم الطالب بالطلبات ٩، ٣٦لسنة ٤٢ق، ١٧ لسنة ٤٣ق، ٥٤ لسنة ٤٤ ق رجال القضاء يطعن فيها فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٧٢/١/٢ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها وفى قرار لجنة الصلاحية رقم ٢ لسنة ١٩٧٢ فيما قرره من نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية وفى القرار الجمهورى رقم ٢٩٠ سنة ١٩٧٣ الصادر بنقله إلى وزارة القوى العاملة ، وفى حكم مجلس التأديب رقم ٢ لسنة ١٩٧١ طالبا الغاءه بما يترتب على ذلك من آثار ، واحتياطيا فى الطالب الأصلى بتعديل أقدميته بوضعه فى جدول الأقدمية العامة لرجال القضاء بين الزميلين ... ... ... ...

وقال فى بيان هذه الطلبات أنه عين قاضيا فى أغسطس سنة ١٩٦١ ولم تلتزم وزارة العدل الوضع الصحيح فى تحديد أقدميته ، كما تخطته بعد ذلك فى الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها فى الحركة القضائية التى صدرت منذ سنة ١٩٦٩ ثم فى الحركة الصادرة فى يناير سنة ١٩٧٢ دون أن تخطره بالتخطى قبل إجرائها ، وأنه قدم إلى مجلس التأديب فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٧١ وصدر الحكم فى ١٩٧٢/١/١٢ بتوجيه اللوم ، ثم قدم إلى مجلس الصلاحية فى الطلب رقم ٢ لسنة ١٩٧٢ وقرر المجلس فى ١٩٧٢/٥/٦ بنقله إلى وظيفه أخرى غير قضائية ، وفى ١١ مارس سنة ١٩٧٣ صـدر القرار الجمهورى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٣ بنقله إلى وزارة القوى العاملة فى وظيفة تعادل درجة وظيفته ، وإذا كان تخطيه فى الترقية قد تم بسبب الشكوى التى قدم من أجلها إلى مجلس التأديب وهو ما يعد جزاءا كافيا يحول دون محاكمته عن نفس الوقائع وكان طلب التأديب قد قدم دون أن يسبقه تحقيق قضائى أو إدارى ، فإن حكم مجلس التأديب يكون باطلا مما يترتب عليه من بطلان قرار مجلس الصلاحية الذى بنى عليه والقرار الجمهورى الصادر بنقله تنفيذا لذلك — طلبت وزارة العدل رفض الطلب رقم ٩ سنة ٤٢ ق وفوضت الرأى فى بقية الطلبات ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بعدم قبول الطعن فى تحديد الأقدمية لتقديمه بعد الميعاد ، وبعدم جواز الطعن فى قرارات التخطى فى الترقية وعدم قبول ماعدا ذلك

من الطلبات ثم قررت بجلسة ١/د/١٩٧٥ بعدولها عن رأيها السابق بعدم قبول الطعن فى القرار الصادر من مجلس الصلاحية موضوع الطلب رقم ٣٦ سنة ٤٢ق.

وحيث إن الطالب قرر بتنازله مؤقتا عن الطلب رقم ٣٢ سنة ٤٤ق المقدم منه ضد وزارتى العدل والتأمينات ونقيب المحامين ، ولم تمانع الحكومة أو النيابة العامة فى ذلك مما يتعين معه إثبات هذا التنازل .

وحيث إن ما عن الطعن فى القرار الجمهورى الصادر فى ١٩٧٢/١/٢ فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية إلى درجة رئيس المحكمة أو ما يعادلها ( موضوع الطلب رقم ٩ سنة ٤٢ ق ) فإنه لما كان هذا القرار وماسبقه من قرارات التخطى قد صدرت جميعها فى ظل احكام قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ الذى جعل الطعن فى هذه القرارات من اختصاص مجلس القضاء الأعلى الذى حل محله المجلس الأعلى للهيئات القضائية بعد ذلك ، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، فإن الطعن فى هذا القرار وما سبقه أمام هذه المحكمة ، وعلى ما جرى به قضاؤها يكون غير جائز .

وحيث إن الطعن فى الحكم الصادر من مجلس التأديب بتاريخ ١٩٧٢/١/١٢ ( موضوع الطلب رقم ٥٤ سنة ٤٤ ق ) غير مقبول ذلك أن الأحكام التى يصدرها مجلس التأديب بالتطبيق لأحكام الفصل التاسع من الباب الثانى من قانون السلطة القضائية المشار إليه أو بما له من اختصاص قضائى فى إصدار حكم عقابى فى خصوص ما هو منسوب إلى القاضى من خطأ هى أحكام نهائيـــة لاتعتبر على ماجرى به قضاء هـــذه المحكمة من القرارات الجمهورية أو الوزارية التى يجوز الطعن فيها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض طبقا للمادة ١/٩٠ من قانون السلطة القضائية المذكور .

وحيث إن الطعن فى قرار مجلس الصلاحية الصادر فى ١٩٧٢/٥/٦ ( موضوع الطلب رقم ٣٦ سنة ٤٢ ق ) قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إنه لما كان يبين من استقراء نص المادة ٩٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ والواردة فى الفصل

الثامن من بابه الثانى ، والمواد من ١٠٣ إلى ١٠٩ الواردة فى الفصل التاسع من من هذا الباب ، أن ثمة مغايرة بين نظام النظر فى فقد أسباب الصلاحية لتولى القضاء وبين نظام تأديب القضاء ، وأن لمجلس الصلاحية عند تصديه لبحث أسباب فقد الصلاحية أن يتقصى حالة القاضى فى مجموعها، ولا مانع يقيد من اتخاذ الحكم التأديبى عنصراً يستند إليه فى تقدير تلك الحالة على ضوء الشروط التى يوجب القانون توافرها فيمن يولى القضاء ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة القرار الصادر من مجلس الصلاحية بنقل الطالب إلى وظيفة أخرى غير قضائية أنه استند فيما انتهى إليه على ما حصله من الأوراق من وقائع أقام الدليل عليها بما هو ثابت بحكم مجلس التأديب السالف الذكر من أن سلوك الطاعن كان معيبا ، ومن الوقائع التى بنيت عليها التهم موضوع المحاكمة التأديبية قد ثبتت فى حقه ثبوتا كافيا ، فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر ممن يملكه بناء على أسباب مبررة فى الواقع والقانون وتكفى لحمله ، ويكون بمنأى عن معاودة النظر فيه للموازنة والترجيح فيما قام لدى المجلس من اعتبارات رأى بمقتضاها ملاءمة إصداره .

وحيث إنه لما كان القرار الجمهورى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٣ المتضمن نقل الطالب إلى وزارة القوى العاملة ( موضوع الطلب رقم ١٧ سنة ٤٣ ق ) هو مجرد إجراء تنفيذى لقرار مجلس الصلاحية وليس قرارا إداريا قصد به إحداث أثر قانونى معين ، فان الطعن فيه يكون غير جائز .

وحيث إن الطلب الاحتياطى بشأن تعديل أقدمية الطالب غير مقبول لتقديمه فى ١٩٧٢/١/٩ وبعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار الصادر بتعيينه وتحديد أقدميته فى ١٩٦١/٨/١٤ .

---

# جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى .

## ( ١٨ )

### الطلب رقم ١ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " :

( ١ ) نقل " النقل النوعى " . ترقية " التخطى فى الترقية " .

سلطة الجهة الإدارية فى اتخاذ القرارات بما يلائم اصدارها . حقها فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية . جواز إقتران هذا النقل بالتخطى فى الترقية .

( ٢ ) نقل " النقل النوعى " . دفوع " الدفع بعدم الدستورية " . قانون

النص فى الدستور على أن يبين القانون شروط واجراءات تعيين أعضاء الهيئات القضائية ونقلهم . شموله للنقل المكانى والنقل النوعى على السواء . مؤدى ذلك . اعتبار الدفع بعدم دستورية المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية فيما أجازه من نقل أعضاء النيابة إلى وظيفة غير قضائية غير جدى .

( ٣ ) تعويض . قرار إدارى .

سلامة قرار نقل الطالب إلى وظيفة غير قضائية المطعون فيه من العيوب التى تسوغ الغاءه . أثره . رفض طلب التعويض عنه .

١ — للجهة الإدارية سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم إصدارها متى كانت مبنية على وقائع صحيحة ومستفادة من مصادر ثابتة فى الأوراق . وإذ كانت الأحكام المتعلقة بتأديب أعضاء النيابة لا تمس طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ — الحق فى فصل أى عضو منهم أو نقله الى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى ، وذلك بعد موافقة المجلس

الأعلى للهيئات القضائية وكان القانون لا يمنع من أن يجتمع فى شأن عضو النيابة تخطيه فى الترقية ، ونقله إلى وظيفة غير قضائية ، وكان الثابت فى الأوراق أن النائب العام قد عرض على المجلس الأعلى للهيئات القضائية ما أسفرت عنه التحقيقات فيما نسب إلى الطالب من مآخذ ، فوافق المجلس على نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، وعلى هذا الأساس صدر القرار الجمهورى رقم ... بنقله إلى وزارة الصناعة ثم قرار وزير العدل رقم... برفع اسمه من سجل أعضاء النيابة ، وكانت المآخذ المسندة إلى الطالب والثابتة بملف خدمته تؤدى إلى إصدار القرار المطعون فيه فان النعى على هذا القرار والقرار الوزارى المترتب عليه بمخالفة القانون وسوء استعمال السلطة يكون على غير أساس .

٢ ــ اذ كان النص فى الدستور على عدم قابلية القضاة للعزل هو نص خاص ، وكانت المادة ١٦٧ السابقة عليه قد نصت على أن يبين القانون شروط وإجراءات تعيين أعضاء الهيئات القضائية ونقلهم ، وورد النص بذلك مطلقا يشمل النقل المكانى والنقل النوعى على السواء ، فان مايدفع به الطالب من عدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فيما أجازة من نقل أعضاء النيابة العامة إلى وظيفة أخرى غير قضائية يكون دفعا غير جدى ، ويتعين الالتفات عنه .

٣ ــ متى كان قرار نقل الطالب إلى وظيفة غير قضائية المطعون فيه قد برئ من العيوب التى تسوغ الغاءه فان طلب التعويض عنه يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الأوراق ــ تتحصل فى أنه بتاريخ ٧٣/١/١١ ، تقدم الطالب إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ١

سنة ٤٣ ق " رجال القضاء " يطلب فيها الحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ١٦٢٣ لسنة ٧٢ وقرار وزير العدل رقم ١٤٣٠ لسنة ٧٢ فيما تضمناه من نقله بغير الطريق التأديبي إلى وزارة الصناعة ورفع اسمه من سجل أعضاء النيابة العامة مع إلغاء كل ما ترتب عليها من آثار بما فيها الحركة القضائية التى تضمنت تخطيه فى الترقية إلى درجة قاض ، و إعادته إلى عمله بالنيابة العامة فى الأقدمية التى كان عليها محتفظا بحقه فيما فاته من ترقيات أو علاوات أو بدلات والحكم له بمبلغ ثلاثين ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقته من ذلك . وقال فى بيان طلبه أنه تبين من التفتيش على عمله بنيابة جرجا الجزئية فى المدة من ١/٢/٧١ إلى ٣٠/٤/٧١ وجـود أوامر جنائية فى بعض المخالفات بتوقيعات مزوره عليه وأعترف معاون تلك النيابه فى هذا الحين بأنه زور توقيعه عليها لانشغاله فى تأليف كتاب عن التصوف بعنوان" كرامات الأولياء " وفى توزيع هذا الكتاب عن طريق بعض الافراد والهيئات ، وانتهى التحقيق فى هذه الوقائع بمذكرة نسب إليه فيها تقاعسه عن العمل تاركا معاون النيابة وكاتبها يزوران توقيعه وأن بعض القضايا كان يقـدم إلى المحكمة دون اعتماد منه وأنه ألف كتابا بقصد تحقيق ربح مادى وقام بتوزيعه مستغلا نفوذ وظيفته ، وفى ٢٣/١٢/٧٢ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٢٣ لسنة ٧٢ بنقله إلى وزارة الصناعة ثم صدر فى ٢٨/١٢/٧٢ قرار وزير العدل رقم ١٤٣٠ لسنة ٧٢ برفع اسمه من سجل أعضاء النيابة العامة اعتبارا من ٢٤/١٢/٧٢ تاريخ تسلمه العمل بالإدارة القانونية بالشركة الشرقية للدخان تنفيذا للقرار الجمهورى المشار إليه . وقد جاء هذان القراران مشوبين بمخالفة أحكام الدستور والقانون ، ذلك أن نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى خول الحكومة حق فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبي بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية — والتى صدر على أساسها القرار الجمهورى المطعون فيه — هذا النص جاء مطلقا من أية قواعد أو معايير محددة للحالات التى يطبق بشأنها مخالفا بذلك ما نص عليه الدستور من عدم جواز الفصل بغير الطريق التأديبي الا فى الحالات التى يحددها القانون وعـدم قابلية القضاة للعزل ، وإذ كان رجال النيابة هم قضاة التحقيق وتشملهم هذه الحصانة وكان النقل إلى وظيفة غير قضائية ينطوى على معنى العزل ومخالفته للدستور ظاهرة

لا محل معها لوقف الدعوى وتكليفه باستصدار حكم المحكمة العليا فى شأنها ، وكان القرار المطعون فيه علاوة على ذلك مشوبا باساءة استعمال السلطة لأن ما نسب إليه لا يؤدى إلى إقصائه عن وظيفته القضائية ولا يجوز مجازاته عن فعل واحد مرتين إحداهما بالتخطى فى الترقية والأخرى بالجزاء الذى تضمنه فقد تقدم بطلبه للحكم بطلباته المتقدمة . وطلبت الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها منتهية إلى طلب رفض طلبات الطالب .

وحيث إنه لما كان للجهة الإدارية سلطة اتخاذ القرارات بما يلائم إصدارها متى كانت مبنية على وقائع صحيحة ومستفادة من مصادر ثابتة فى الأوراق وكانت الأحكام المتعلقة بتأديب أعضاء النيابة لا تمس — طبقا لنص المادة ١٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ — الحق فى فصل أى عضو منهم أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وكان القانون لا يمنع من أن يجتمع فى شأن عضو النيابة تخطية فى الترقية ونقله إلى وظيفة غير قضائية — إذ كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن النائب العام قد عرض على المجلس الأعلى للهيئات القضائية ما أسفرت عنه التحقيقات فيما نسب إلى الطالب من مآخذ فوافق المجلس فى ٧٢/٨/٨ على نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ، وعلى هذا الأساس صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٢٣ لسنة ٧٢ بنقله إلى وزارة الصناعة ثم قرار وزير العدل رقم ١٤٣٠ لسنة ٧٢ برفع اسمه من سجل أعضاء النيابة ، وكانت المآخذ المسنده إلى الطالب والثابتة بملف خدمته تؤدى إلى إصدار القرار المطعون فيه ، فان النعى على هذا القرار والقرار الوزارى المترتب عليه بمخالفة القانون وسوء استعمال السلطة يكون على غير أساس . وإذ كان النص فى الدستور على عدم قابلية القضاة للعزل هو نص عام وكانت المادة ١٦٧ السابقة عليه قد نصت على أن يبين القانون شروط وإجراءات تعيين أعضاء الهيئات القضائية ونقلهم وورود النص بذلك مطلقا يشمل النقل المكانى والنقل النوعى على السواء ، فان ما يدفع به الطالب من عدم دستورية نص

الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٩ من قانون السلطة رقم ٤٦ لسنة ٧٢ فيما أجازه من نقل أعضاء النيابة العامة إلى وظيفة أخرى غير قضائية يكون دفعا غير جدى ويتعين الالتفات عنه .

وحيث أنه متى كان القرار المطعون فيه قد برئ من العيوب التى تسوغ الغاءه فإن طلب التعويض عنه يكون على غير أساس .

# جلسة أول أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبــد العال السيد ، محمدى الخولى .

## ( ١٩ )

## الطلب رقم ١٢ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " :

### ( ١ ، ٢ ) اختصاص . قانون . ترقية .

( ١ ) اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالفصل فى كافة شئون رجال القضاء والنيابة العامة . الاستثناء قرارات التعيين والترقية والنقل والندب . جواز الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية أمام مجلس القضاء الأعلى . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

( ٢ ) صدور الدستور فى تاريخ لاحق للقرار المطعون فيه . لا محل للتحدى بعدم دستورية المادة ٨٨/٢ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

### ( ٣ ) ترقية . أقدمية .

القضاء بعدم جواز نظر طلب تعديل الأقدمية لما يتمخض عنه من طعن فى قرارات مجلس القضاء الأعلى برفض تظلمات الطالب من التخطى فى الترقية فى المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٦٨ . أثره . اعتبار أقدميته قد استقرت نهائيا منذ سنة ١٩٦٣ . صدور القرارات التالية على هذا الأساس . أثره . لامحل للطعن عليها .

١ — مفاد المواد ٨٦ ، ٨٨ / ٢ ، ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الواجب التطبيق على واقعه الطلب رقم ١٢ لسنة ٤١ ق — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة [1] أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى

---

( ١ ) نقض ٢٨/٥/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى . س ١٩ . ص ٦٧٤ .

الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أى جهة قضائية .

٢ — إذا كان مايطلبه الطاعن من تعديل أقدميته يتمحض فى الحقيقة عن طعن فى قرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة برفض تظلماته من التخطى فى الترقية فى المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٦٨ فان هـذا الطعن يكون غير جائز لصدور القرارات المطعون عليها فى ظل قاعدة قانونية تحظر على دائرة المـــواد المدنية والتجارية النظر فيها ، ولا محـل لتمسك الطالب بعدم دستورية نص المادة ٢/٨٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ لتعارضه مع حكم المادة ٦٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية لصدور هـذا الدستور فى تاريخ لاحق للقرار المطعون فيه .

٣ — متى كانت المحكمة قد انتهت إلى عدم جواز نظر الطلب الأول — الطعن فى قرارات مجلس القضاء الأعلى الصادرة برفض تظلمات الطالب من التخطى فى الترقية فى المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سـنة ١٩٦٨ — فان أقدمية الطالب تكون قد استقرت نهائيا بين زملائه منـــذ سنة ١٩٦٣ وإذ صدرت القرارات التالية على أساس هذا الوضع ، ولم يدع الطالب أن أحدا قد تخطاه بالترقية فيها حسب أقدميته التى استقرت من قبل ، فان الطعن فى تلك القرارات يـكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم فى ١٩٧١/٨/٢٨ إلى هذه المحكمة بالطلب رقم ١٢ سنة ٤١ ق رجال القضاء

الحكم بتصحيح أقدميته بردها إلى وضعها الصحيح بين زملائه خريجي سنة ١٩٤٨ الذين عينوا معه في وظائف النيابة العامة في أول يناير سنة ١٩٤٩ ، وبصفة احتياطية بتصويب أقدميته في درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها اعتبارا من أول حركة قضائية تالية لحكم المجلس المخصوص الصادر في ١٩٦٦/٥/٢٥ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق في سنة ١٩٤٨ وعين معاونا للنيابة في أول يناير سنة ١٩٤٩ وتدرج في وظائف النيابة العامة إلى أن عين قاضيا في ١٩٥٨/٤/٢٣ وحل دوره في الترقية إلى درجة رئيس محكمة أو ما يعادلها في سنة ١٩٦٣ ، إلا أن وزارة العدل تخطته في الترقية أكثر من مرة بسبب بعض الوقائع التي لا تمس قداسة العمل القضائي والتي عرضت عرضا خاطئا على وزير العدل في سنة ١٩٦٥ وأودعت ملفه السرى ، ثم قدم بسببها إلى المجلس المخصوص الذى انعقد في ١٩٦٦/٥/٢٥ للنظر في طلب الوزارة احالته إلى المعاش لفقد الصلاحية لولاية القضاء. فرفض المجلس هذا الطلب لعدم صحة الوقائع المسندة إليه ، ورغم صدور قرار المجلس المشار إليه فقد ظل مضطهدا بالتخطى في الترقية لذات الوقائع السابقة حتى أكتوبر سنة ١٩٦٨ حيث رقى لدرجة رئيس محكمة على الرغم من استحقاقه للترقية أسوة بزملائه منذ سنة ١٩٦٣ أو في القليل منذ صدور ذلك القرار وإذا لم يكن ثمة مبرر لتخطى فقد انتهى الى طلب الحكم له بطلباته - ثم عاد الطالب وطعن في القرارات الجمهورية الصادرة في ١٩٧٣/٨/١٦ و ١٩٧٤/٢/٥ و ١٩٧٤/٩/٥ فيما تضمنته من تخطيه في الترقية ، وذلك على أساس الاستجابة لطلبه الأول - دفعت وزارة العدل بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب رقم ١٢ لسنة ٤١ ق واحتياطيا بعدم قبوله أو رفضه وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ودفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب ١٢ سنة ٤١ ق واحتياطيا بعدم قبوله ، وبرفض باقى الطلبات

وحيث إن مبنى الدفع بعدم الاختصاص أن طلب الطالب بتعديل أقدميته هو في حقيقته طعن في القرارات التي صدرت بتخطيه في الترقية وهو ما كان يختص بنظره مجلس القضاء الأعلى وقراره في شأنها نهائى غير قابل للطعن فيه بأى طريق

من طرق الطعن أمام أية جهة قضائية إعمالا لأحكام المواد ٨٦ و ٨٨ و ٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥

وحيث إن مفاد المواد ٨٦ و ٨٨ / ٢ و ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الواجب التطبيق على واقعه الطلب رقم ١٢ سنة ٤١ ق — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، واستثنى من هذا الإختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص مجلس القضاء الأعلى وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أى جهة قضائية إذ كان ذلك ، وكان ما يطلبه الطاعن من تعديل أقدميته يتمخض فى الحقيقة عن طعن فى قرارات المجلس الأعلى الصادرة برفض تظلماته من التخطى فى الترقية فى المدة من سنة ١٩٦٣ حتى سنة ١٩٦٨ فإن هذا الطعن يكون غير جائز لصدور القرارات المطعون عنها فى ظل قاعدة قانونية تحظر على دائرة المواد المدنية والتجارية النظر فيها ، ولا محل لتمسك الطالب بعدم دستورية نص المادة ٨٨ / ٢ من القانون المذكور لتعارضه مع حكم المادة ٦٨ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية لصدور هذا الدستور فى تاريخ لاحق للقرار المطعون فيه ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز نظر الطلب رقم ١٢ سنة ٤١ ق .

وحيث إنه وقد انتهت المحكمة إلى عدم جواز نظر الطلب الأول ، فان أقدمية الطالب تكون قد استقرت نهائيا بين زملائه منذ سنة ١٩٦٣ ، وإذ صدرت القرارات التالية على اساس هذا الوضع ، ولم يدع الطالب أن أحدا قد تخطاه بالترقية فيها حسب أقدميته التى استقرت من قبل ، فان الطعن فى تلك القرارات يكون على غير أساس .

# جلسة ١٥ من أبريل ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى .

## ( ٢٠ )

## الطلب رقم ٢٤ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء "

( ١ ) أقدمية .

القضاء فى طلب سابق بتحديد الأقدمية بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد الميعاد . أثره . استقرار أقدمية الطالب بين زملائه الذين عين معهم فى درجة وكيل نيابة . الطعن فى قرار ترقية تال دون الادعاء بأن أحدا من زملائه قد تخطاه فيها . وجوب القضاء برفضه .

١ — إذا كان يبين من ملف الطلب رقم ١١ لسنة ٣٩ ق أن الطالب كان قد طلب الحكم بتحديد أقدميته فى درجة وكيل نيابة إعتبارا من ٩ / ٤ / ١٩٦٦ واحتياطيا بتحديد أقدميته إعتبارا من ١ / ١ / ١٩٦٧ وقد حكم فى ١٩٧٣/١٢/١٣ بعدم قبول هذا الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، فان أقدميته تكون قد استقرت بين زملائه الذين عين معهم فى درجة وكيل نيابة ، وإذ صدر القرار المطعون فيه على أساس هذا الوضع ، ولم يدع الطالب أن أحدا قد تخطاه بالترقية حسب اقدميته التى استقرت من قبل فان الطعن فى هذا القرار يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... ... وكيل النائب العام تقدم لقلم كتاب هذه المحكمة فى ٧ / ٦ / ١٩٧٣ بطلب قيد برقم ٢٤ سنة ٤٣ ق رجال القضاء للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٦٤١ الصادر فى ١٣ / ٥ / ١٩٧٣ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة وكيل نيابة فئة ممتازة أو ما يعادلها وترقيته إلى هذه الوظيفة اعتبارا من تاريخ صدوره ، وقال بيانا لطلبه أنه عين وكيلا للنائب العام وفى ١٩٦٩/٣/٥ تسلم العمل ووقع بالعلم على مذكرة رئيس التفتيش القضائى بالنيابة العامة بتحديد أقدميته بين وكلاء النيابة بأن يكون تاليا للأستاذ ... ... .. ... — المعين فى ١٩٦٧/١٠/١١ وسابقا على الأستاذ ... ... .. ... المعين فى ١٩٦٨/١٢/٨ — تأسيسا على أنه أمضى فى وظيفته السابقة فترة تزيد على ثلاث سنوات اعتبارا من ١٩٦٦/٤/٩ ويتقاضى مرتبا يدخل فى حدود درجة وكيل النيابة اعتبارا من ١٩٦٨/١/١ إلا أن مرتبه عدل بعد تحديد أقدميته بإضافة ثلثى العلاوة الدورية للعاملين بالقطاع العام بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٩ فأصبح مرتبه ٤٩,١٢٥ بدلا من ٢٩,١٢٥ اعتبارا من ١٩٦٧/١/١ مما يجعله يدخل فى حدود درجة وكيل النيابة من هذا التاريخ ولو أن هذا التعديل لم يتم إلا فى ١٩٦٩/٢/٢٥ أى بعد صدور قرار تعيينه ، فتقدم بالطلب رقم ١١ سنة ٣٩ ق رجال القضاء للحكم باعتبار أقدميته بدرجة وكيل نيابة من ١٩٦٦/٤/٩ واحتياطيا اعتبار أقدميته فى تلك الدرجة اعتبارا من ١٩٦٧/١/١ ، ولما كان القرار الجمهورى رقم ٦٤١ سنة ١٩٦٣ صدر متخطيا الطالب فى الترقية إلى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو ما يعادلها بعد تسوية حالته على النحو السالف الذكر ، فإن هذا القرار يكون قد صدر مخالفا للقانون ويحق له طلب إلغائه — وقد ضم ملف الطلب رقم ١١ سنة ٣٩ ق رجال القضاء — وطلبت الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطلب كذلك .

وحيث إنه لما كان يبين من ملف الطلب رقم ١١ سنة ٣٩ ق أن الطالب قد طلب الحكم بتحديد أقدميته فى درجة وكيل نيابة اعتبارا من ١٩٦٦/٤/٩ واحتياطيا بتحديد أقدميته اعتبارا من ١٩٦٧/١/١ وقد حكم فى ١٩٧٣/١٢/١٣ بعدم قبول هذا الطلب شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، فإن أقدميته تكون قد استقرت بين زملائه الذين عين معهم فى درجة وكيل نيابة ، وإذ صدر القرار المطعون فيه على أساس هذا الوضع ، ولم يدع الطالب أن أحدا قد تخطاه بالترقية حسب أقدميته التى استقرت من قبل فإن الطعن فى هذا القرار يكون على غير أساس .

# جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى .

## (٢١)

### الطلب رقم ٤٦ لسنة ٤٣ق " رجال القضاء " .

(١) قانون . " تفسير القانون " . قضاة . عزل . نقل .

القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ . عدم سريان أحكامه على غير المخاطبين بها ممن أحيلوا إلى المعاش ، أو نقلوا إلى وظائف أخرى غير قضائية تطبيقا لأحكام القوانين المنظمة لشئون الهيئات القضائية .

(٢) قضاة . قرار إدارى . بطلان .

طلب الطالب اعادته إلى وظيفته القضائية طبقا لاحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٣ . حفظ وزير العدل هذا الطلب لعدم انطباق أحكام ذلك القانون . اعتبار قرار الحفظ مسببا بالقدر الذى تحتمله طبيعته وبما يسمح لمحكمة النقض بفرض رقابتها عليه .

١ - مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن إعادة بعض أعضاء الهيئات القضائية إلى وظائفهم الأصلية ، عدم سريان أحكام هذا القانون على غير المخاطبين بها ممن أحيلوا إلى المعاش ، أو نقلوا إلى وظائف أخرى غير قضائية ، تطبيقا لأحكام القوانين المنظمة لشئون الهيئات القضائية ، سواء تم ذلك قبل العمل بالقرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أو بعده، ومن ثم يكون النص فى المادة السادسة من القانون المذكور على عدم سريان أحكامه على الذين صدرت أحكام تأديبية بعزلهم أو قرارات بنقلهم إلى وظائف أخرى تطبيقا لأحكام القوانين المنظمة لشئون الهيئات القضائية قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مجرد تأكيد للمعنى الذى قصده المشرع بالمادة الأولى ، ولشرعية قوانين الهيئات القضائية وحدها فى هذا الخصوص .

٢ — إذ كان القرار الصادر من وزير العدل بحفظ طلب الطالب — الذى التمس فيه إعادته إلى وظيفته القضائية طبقا للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ — لعدم انطباق أحكام هذا القانون على حالته مسببا بالقدر الذى تحتمله طبيعة هذا القرار أو تتسع له ، وبما يسمح بفرض رقابة هذه المحكمة عليه ومادامت هذه الأسباب مطابقة للقانون ومتفقة مع النتيجة التى انتهى إليها القرار، فإن النعى عليه بالبطلان ومخالفة القانون يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

من حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... تقدم فى ١٩٧٣/٧/٢٩ لقلم كتاب هذه المحكمة بطلب قيد برقم ٤٦ سنة ٤٣ ق رجال القضاء ذكر فيه أنه بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ صدر قرار مجلس الصلاحية فى الطلب رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ بنقله من وظيفة رئيس محكمة فئة (أ) إلى وظيفة أخرى غير قضائية فبادر فى ١٩٧٣/٣/٢٢ إلى تقديم الطلب رقم ١١ سنة ٤٣ ق رجال القضاء لإلغاء هذا القرار وبتاريخ ١٩٧٣/٦/٧ صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإعادة بعض أعضاء الهيئات القضائية إلى وظائفهم الأصلية ، فتقدم الطالب إلى وزير العدل فى ١٩٧٣/٦/١٩ برغبته فى العودة إلى وظيفته القضائية استنادا إلى المادة السادسة من القانون المذكور إلا أن الوزارة أخطرته بتاريخ ١٩٧٣/٧/٢٦ بحفظ طلبه بقوله أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ لا ينطبق على حالته دون أى تسبيب لهذا القرار خلافا لحكم القانون على الرغم من أن مفهوم المخالفة بطريق الاستنتاج العكسى يفيد أن من عدا من تناولهم حكم المادة السادسة من ذلك القانون ممن نقلوا مثله إلى وظائف أخرى بعد العمل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ يحق لهم الاستفادة من أحكام القانون المذكور ، ولذلك تقدم بطلبه للحكم بإلغاء القرار الصادر برفض طلبه المقدم فى ١٩٧٣/٦/١٩ بإعادته إلى وظيفته القضائية كرئيس

محكمة فئة (أ) واعتبار القرار كأن لم يكن استنادا الى أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ وطلبت الحكومة رفض الطلب ، وأبدت النيابة رأيها برفض الطلب كذلك .

وحيث إنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن إعادة بعض أعضاء الهيئات القضائية إلى وظائفهم تنص على أن «أعضاء الهيئات القضائية الذين اعتبروا محالين إلى المعاش أو نقلوا إلى وظائف أخرى بالحكومة أو القطاع العام تطبيقا لأحكام القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ بإعادة تشكيل الهيئات القضائية ، ولم يعادوا إلى وظائفهم السابقة تطبيقا لأحكام القرار بقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧١ بجواز إعادة تعيين بعض أعضاء الهيئات القضائية أو تنفيذا لأحكام قضائية ، يعادون إلى وظائفهم السابقة فى الهيئات القضائية مالم يكونوا قد بلغوا سن التقاعد فى تاريخ العمل بهذا القانون.. الخ - فإن مفاد ذلك عدم سريان أحكام هذا القانون على غير المخاطبين بها ممن أحيلوا إلى المعاش أو نقلوا إلى وظائف أخرى غير قضائية تطبيقا لأحكام القوانين المنظمة لشئون الهيئات القضائية سواء تم ذلك قبل العمل بالقرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ أو بعده و يكون النص فى المادة السادسة من القانون المذكور على عدم سريان أحكامه على الذين صدرت أحكام تأديبية بعزلهم أو قرارات بنقلهم إلى وظائف أخرى تطبيقا لأحكام القوانين المنظمة لشئون الهيئات القضائية قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مجرد تأكيد للمعنى الذى قصده المشرع بالمادة الأولى ، ولشرعية قوانين الهيئات القضائية وحدها فى هذا الخصوص . لما كان ذلك — وكان القرار الصادر من وزير العدل بحفظ طلب الطالب بعدم انطباق أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٣ على حالته يكون مسببا بالقدر الذى تحتمله طبيعة هذا القرار أو تتسع له — وبما يسمح الغرض من رقابة هذه المحكمة عليه وما دامت هذه الأسباب مطابقة للقانون ومتفقة مع النتيجة التى انتهى إليها القرار ، فإن النعى عليه بالبطلان ومخالفة القانون يكون على غير أساس .

---

# جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني ، عبد العال السيد ، عثمان الزيني ، محمدي الخولي .

## (٢٢)

### الطلب رقم ٦٥ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء " :

إجراءات . أقدمية . قانون .

طعن الطالب على قرار تعيينه وتحديد أقدميته في ١٩٧٤/٨/٢٩ . دفعه بعدم دستورية الحظر المانع عن الطعن في قرارات التعيين المنصوص عليه بالمادة ٩٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . تحقق علمه بقرار التعيين في ١٩٧٠/٩/١ تاريخ إستلامه العمل . أثره . عدم قبول الطلب سواء بالنسبة للطعن في التعيين أو بالنسبة للطعن في تحديد الأقدمية .

توجب المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — المنطبق على الواقعة — رفع الطالب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه ، أو إعلان صاحب الشأن به ، ويقوم مقام النشر أو الاعلان العلم بالقرار علما يقينيا . وإذ كان علم الطالب بالقرار المطعون فيه ، والمتضمن تحديد أقدميته قد تحقق في ١٩٧٠/٩/١ تاريخ استلامه العمل ، وكان قانون السلطة القضائية المشار إليه لا يمنع من الطعن في قرارات تحديد الأقدميـــة ، وكان دستور سنة ١٩٧١ الذي يستند إليه الطالب في الدفع بعدم دستورية الحظر المانع من الطعن في قرارات التعيين المنصوص عليه بالمادة ٩٠ من هذا القانون — قد عمل به اعتبارا من ١٩٧١/٩/١١ ، وكان الطالب لم يقدم طلبه الماثل إلا في ١٩٧٤/٨/٢٩ ، فانه يكون مقدما بعد الميعاد ، سواء بالنسبة للطعن في التعيين أو بالنسبة للطعن في تحديد الأقدمية ، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الطلب .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... تقدم لهذه المحكمة فى ١٩٧٤/٨/٢٩ بهذا الطلب للحكم أصليا بأحقيته فى التعيين بوظيفة رئيس محكمة منذ تعيينه على أن تكون أقدميته تالية مباشرة للأستاذ ... واحتياطيا بتعديل أقدميته بجعلها سابقة مباشرة على الأستاذ ... أو قبل الأستاذ ... ومن باب الاحتياط الكلى بوقف نظر الطلب والتصريح له برفع دعوى بعدم دستورية الحظر المانع من الطعن فى قرارات التعيين المنصوص عليه بالمادة ٤/٩٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٥٠ وأشتغل بالمحاماه وقبل للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٥٦/١٠/٢٧ وأمام محكمة النقض فى ١٩٦٣/١١/١٦ وبتاريخ ١٩٧٠/٨/١٣ صدر القرار الجمهورى رقم ١٣٨٧ متضمنا تعيينه قاضيا على أن تكون أقدميته تالية مباشرة للاستاذ ... وإذ كان هذا القرار مخالفا للقانون لأن مدة اشتغاله بالمحاماه كانت توجب تعيينه فى وظيفة رئيس محكمة ، ولأن أقدميته لم تحدد بين غالبية زملائه داخل الكادر القضائى وكان الحظر من الطعن فى قرارات التعيين المنصوص عليه فى المادة ٤/٩٠ من ذلك القانون يخالف نص المادة ٢/٦٨ من الدستور ، فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . وطلب الحاضر عن الحكومة الحكم أصليا بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد ، ومن باب الاحتياط برفضه . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الحكم بعدم قبول الطلب .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أن المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — المنطبق على واقعة الطلب — توجب رفع الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ، ويقوم مقام النشر أو الاعلان العلم بالقرار علما يقينيا . وإذ كان علم الطالب بالقرار المطعون

فيه والمتضمن تحديدأقدميته قد تحقق في ١/٩/١٩٧٠ تاريخ إستلامه للعمل، وكان قانون السلطة القضائية المشار إليه لا يمنع من الطعن في قرارات تحديد الأقدمية وكان دستور سنة ١٩٧١ والذى يستند إليه الطالب في الدفع بعدم دستورية الحظر المانع من الطعن في قرارات التعيين المنصوص عليه بالمادة ٩٠ من هذا القانون — قد عمل به اعتبارا من ١١/٩/١٩٧١، وكان الطالب لم يقدم طلبه الماثل إلا في ٢٩/٨/١٩٧٤ ، فإنه يكون مقدما بعد الميعاد سواء بالنسبة للطعن في التعيين أو بالنسبة للطعن في تحديد الأقدمية ، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الطلب .

# جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد ضياء الدين ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

## ( ٢٣ )

### الطلب رقم ٩ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء" :

أقدمية . إجراءات .

طلب تعديل الأقدمية . من طلبات الإلغاء وليس من قبيل التسويات . وجوب تقديمه فى الميعاد القانونى .

إذا كان تعديل أقدمية الطالب لا يتأتى إلا بإلغاء قرار تعيينه فيما تضمنه من تحديد تلك الأقدمية ، فإن طلبه يكون من طلبات الإلغاء التى يتعين تقديمها فى ميعاد الثلاثين يوما المحددة بالمادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وليس من قبيل التسويات التى تستمد المراكز القانونية فيها مباشرة من القانون ، لأن المركز القانونى الخاص بأقدمية الطالب لا يمكن أن تنشأ بغير القرار الصادر بتحديدها و إذ كان قرار تعيين الطالب مستشارا ، والمتضمن تحديد أقدميته قد صدر فى ١٩٧٤/٨/٣١ وعلم به يقينيا بتنفيذه فى ١٩٧٤/١٠/١ ، وهو تاريخ تنفيذ الحركة القضائية ، ولم يقدم الطلب إلا فى ١٩٧٥/٣/١٥ فإنه يكون غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٥ تقدم الأستاذ ... المستشار بهذا الطلب للحكم بتعديل أقدميته

بجعلها فى درجة مستشار منذ عام ١٩٦٩ مع مايترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لذلك أنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٤٦ ، وعين سكرتيرا فنيا لمدير عام مصلحة الشهر العقارى فى ١٩٤٧/١/١٩ ثم عين مندوبا بإدارة قضايا الحكومة فى ١٩٤٧/٦/١٩ ، ثم عين وكيلا للنائب العام فى نوفمبر سنة ١٩٥٤ ثم عين قاضيا فرئيسا للمحكمة فمستشارا فى حركة ١٩٧٤ ، وإذ كان تحديد أقدميته على هذا النحو يخالف لما يقضى به قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى يوجب تحديد أقدميته بين أغلبية زملائه من داخل الكادر ، وكان طلب تعديل الأقدمية هو من قبيل دعاوى التسوية فلا يتقيد الطعن عليه بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٥ من هذا القانون ، فقد قدم الطالب الحكم له بطلباته ـ ودفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب ودفعت النيابة العامة بعدم قبول الطلب لتقديمه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٨٥ من ذلك القانون .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كان تعديل أقدمية الطالب لايتأتى إلا بإلغاء قرار تعيينه فيما تضمنه من تحديد تلك الأقدمية ، فإن طلبه يكون من طلبات الإلغاء التى يتعين تقديمها فى ميعاد الثلاثين يوما المحدد بالمادة ٨٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وليس من قبيل التسويات التى تستمد المراكز القانونية فيها مباشرة من القانون ، لأن المركز القانونى الخاص بأقدمية الطالب لايمكن أن تنشأ بغير القرار الصادر بتحديدها ، إذ كان ذلك وكان قرار تعيين الطالب مستشارا والمتضمن تحديد أقدميتـــه قد صدر فى ١٩٧٤/٨/٣١ وعلم به يقينا بتنفيذه فى ١٩٧٤/١٠/١ وهو تاريخ تنفيذ الحركة القضائية ، ولم يقدم الطلب إلا فى ١٩٧٥/٣/١٥ ، فإنه يكون غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد .

# جلسة ٣ من يونيه ١٩٧٦

برئاسة من السيد المستشار / أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين/عز الدين الحسينى، عبد العال السيد، عثمان الزينى محمدى الخولى .

## ( ٢٤ )

## الطلبات أرقام ١٣، ٢٠ لسنة ٣٩ ق ، ٢٤ لسنة ٤٠ ق ، ٧١ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " :

( ١ ) طعن " الخصوم فى الطعن ". أقدمية .

وزير العدل هو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة .

( ٢ ) أقدمية . محاماة .

وجوب تحديد أقدمية المحامين المعينين بوظائف القضاء بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى . استيفاء الطالب شروط الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض فى ١٩٦٢/١٠/٢٧ وجوب تعديل أقدميته بوضعه قبل زميله المعين قبله والذى استوفى شروط الصلاحية فى ١٩٦٣/١/٢١ .

١ — وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها وصاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة ، والطالب باختصامه وزير العدل بصفته فى طعنه على القرار الجمهورى فى شأن تحديد أقدميته بين زملائه لايكون قد رفع الطلب على غير ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبول الطلب فى غير محله ويتعين رفضه .

٢ — النص فى الفقرة (هـ) من المادة ٤٦ — من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى عين الطالب فى ظله — على أنه يشترط لتعيين المحامى قاضيا أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، وفى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ منه على أنه بالنسبة للمحامين فتحدد أقدميتهم بين أغلبية

زملائهم من داخل الكادر القضائى، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد قصد أن يجعل من المساواة فى الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائى أساسا عادلا لزماله حقة تستند إلى صلاحية المحامى للتعيين فى القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى تاريخ صلاحيته هو لهذا التعيين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا شرط الصلاحية فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء، ولما كان الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض فى ١٩٦٢/١٠/٢٧ وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل والشهادة المقدمة من الطالب أن الأستاذ ... ... قد استوفى هذا الشرط فى ١٩٦٣/١/٢١ وعين رغم ذلك فى أقدمية سابقة على الطاعن، فإنه يتعين تعديل أقدمية هذا الاخير بوضعه قبل هذا الزميل مباشرة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٦٩/٦/٢٣ تقدم القاضى ... ... ... بالطلب رقم ١٣ سنة ٣٩ ق "رجال القضاء" ضد وزير العدل بصفته يطلب الحكم بإلغاء القرار الجمهورى رقم ٨٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد القاضى ... ... ... وجعل أقدميته أصليا بعد القاضى ... ... ... واحتياطيا بعد القاضى ... ... ... مع ما يترتب على ذلك من آثار . وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق فى سنة ١٩٤٩ وقبل للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ١٩٥٥/١٠/٥ وأمام محكمة النقض فى ١٩٦٧/٢/٣ ، ثم عين قاضيا بالقرار المطعون فيه الذى حدد أقدميته بعد القاضى ... ... ... وإنه لما كان تحديد أقدميته على هذا النحو يخالف القواعد الواردة بقانون السلطة القضائية والتى تقضى بتحديد أقدمية المحامين

بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائي وكان الزملاء الذين عناهم المشرع هم المتخرجون في نفس الدفعة ، فإنه يطلب الحكم له بطلباته — وتقدم الطالب بعد ذلك بالطلبات ٢٠ سنة ٣٩ ق و ٢٤ سنة ٤٠ ق و ٧١ سنة ٤٣ ق " رجال القضاء " بالطعن في القرارات الجمهورية ١٦٠٣ و ١٦٢٩ لسنة ١٩٦٩ ، ١٣٧٨ لسنة ١٩٧٠ و ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمنته من تعيين بعض القضاة من المتخرجين في دفعته في أقدميات سابقة عليه ، وقررت المحكمة ضمها إلى طلبه الأول باعتبارها من آثاره . ثم عاد في مذكرته الختامية وطلب تحديد أقدميته

قبل الأستاذ ... ... واحتياطيا بعد الأستاذ ... ... ... أو قبل الأستاذ ... ، وقدم تأييدا لطلبه كتابا من لجنة قبول المحامين بمحكمة استئناف القاهرة يفيد إعادة اسمه إلى جدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف في ١٩٥٨/١٠/٢٧ ، وشهادة من نقابة المحامين تفيد قبول الأستاذ ... ... ... للمرافعة أمام محاكم الاستئناف بتاريخ ١٩٥٩/١/٢١ . دفعت وزارة العدل بعدم قبول الطلب لتوجيهه إلى وزير العدل .

وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن الدفع المبدى من وزارة العدل في غير محله ذلك أن وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها وصاحب الصفة في خصومة الطعن المتعلق بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة ، ومن ثم فإن الطالب باختصامه وزير العدل بصفته في طعنه على القرار الجمهوري في شأن تحديد أقدميته بين زملائه لا يكون قد رفع الطلب على غير ذى صفة ويكون الدفع بعدم القبول في غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطالب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن النص في الفقرة (هـ) من المادة ٤٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ — الذى عين الطالب في ظله — على أنه يشترط لتعيين المحامي قاضيا أن يكون قد اشتغل أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، وفي الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ منه على أنه بالنسبة للمحامين فتحدد

أقدميتهم بين أغلبية زملائهم من داخل الكادر القضائى ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد قصد أن يجعل من المساواة فى الأقدمية مع من هم داخل الكادر القضائى أساسا عادلا لزمالة حقة تستند إلى صلاحية المحامى للتعيين فى القضاء وصيرورته بهذا التعيين زميلا متكافئا لمن سبقه فى التعيين بداخل الكادر القضائى فى تاريخ صلاحيته هو لهذا التعيين بمرور أربع سنوات متوالية على اشتغاله بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف فتحدد أقدميته بين أغلبية زملائه الذين استوفوا شرط الصلاحية فى نفس التاريخ وعينوا فى القضاء . ولما كان الطالب قد استوفى شروط الصلاحية للتعيين فى وظيفة قاض فى ١٩٦٢/١٠/٢٧ ، وكان يبين من كشف الأقدمية المقدم من وزارة العدل والشهادة المقدمة من الطالب ، أن الأستاذ / ... ... ... قد استوفى هذا الشرط فى ١٩٦٣/١/٢١ وعين رغم ذلك فى أقدمية سابقة على الطاعن ، فإنه يتعين تعديل أقدمية هذا الاخير بوضعه قبل الزميل مباشرة .

---

# جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى .

## (٢٥)

## الطلب رقم ١٠٦ لسنة ٤٤ ق " رجال القضاء " :

### (١ و ٢) إجراءات . أقدمية . دعوى .

(١) طلب الطالب أصليا الحكم بتعديل أقدميته فى وظيفة رئيس محكمة فئة (ب) . طلبه بمذكرته من باب الاحتياط تعديل هذه الأقدمية ووضعه فى وظيفة قاض (أ) . اعتباره هذا الطلب مندرجا فى عموم الطلب الأصلى المقدم فى الميعاد .

(٢) تعيين المحامين فى وظائف القضاء التى استوفوا المدد اللازمة للتعيين فيها . جوازى تمارس جهة الإدارة سلطتها فيه طبقا للصلحة العامة . الطالب المعين فى وظيفة قاض فئة (ب) . طلبه تعديل أقدميته تأسيسا على أن مدة اشتغاله بالمحاماة تستوجب تعيينه فى وظيفة رئيس محكمة فئة (ب) أو قاض فئة (أ) لا أساس له .

١ — إذا كان الطالب قد طلب أصليا الحكم بتعديل أقدميته المحددة بقرار تعيينه و بوضعه فى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) ثم طلب بالمذكرة المقدمة منه ، ومن باب الاحتياط تعديل هذه الأقدمية ، ووضعه فى وظيفة قاض (أ) وهو ما يندرج فى عموم الطلب الأصلى المقدم فى الميعاد ، فإن الدفع بعدم قبول الطلب الاحتياطى يكون على غير أساس .

٢ — مفاد المادتين ٣٩ ، ٤١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أن تعيين المحامين فى وظائف القضاء التى استوفوا المدد اللازمة للتعيين فيها هو أمر جوازى ، لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ، وإذا كان الطالب قد عين قاضيا

من الفئة (ب) ولم يقدم مايفيد أن تعيينه على هذا النحو قد هدف لغير الصالحة العامة، فإن القرار المطعون فيه لايكون مخالفا للقانون ، أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة ويكون طلب الطالب تعديل أقدميته المؤسس على أن مدة اشتغاله بالمحاماه تستوجب تعيينه فى وظيفة رئيس محكمة فئة (ب) أو قاض من الفئة (أ) على غير أساس (١) .

## المحكمة

بعد الأطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... القاضى من الفئة "ب" تقدم بهذا الطلب فى ١٩٧٤/١١/١٨ للحكم بتعديل أقدميته المحددة بقرار تعيينه ووضعه فى وظيفة رئيس محكمة "ب" قبل الاستاذ ... ... ... ...
مباشرة ، مع مايترتب على ذلك من أثار . وقال بيانا لطلبه أنه تخرج من كلية الحقوق سنة ١٩٥٦ ، وقيد بالجدول العام للمحامين فى ١٩٥٦/١٠/٩ ، وبجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية فى ١٩٥٨/١٠/١٨ وأمام محاكم الاستئناف فى ١٩٦٣/٣/٤ — وبتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢١ صدر القرار الجمهورى رقم ١٦٨١ متضمنا تعيينه قاضيا "ب" ، وعلى أن تكون أقدميته تالية للاستاذ ... ... ... ... ... وإذا خالف هذا القرار المادة ٤١ ثانيا (ح) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ التى تقضى بتعيين المحامين الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة إثنتى عشر سنة متوالية ، فى وظائف رؤساء فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته — ثم عاد بمذكرته الشارحة وطلب احتياطيا تعديل قرار تعيينه بوضعه فى وظيفة قاض من الفئة "أ" ، استنادا إلى أنه وان كانت مدة اشتغاله أمام محاكم الاستئناف تقل عن اثنتى عشرة سنة ، ألا أنها تزيد عن تسع سنوات مما كان يستوجب تعيينه قاضيا "أ"

---

(١) ذات المبدأ فى الحكم الصادر فى الطلب رقم ١١٠ لسنة ٤٤ ق بذات الجلسة .

عملا بنص الفقرة أولا (ج) من المادة المذكورة . وطلب الحاضر عن الحكومة الحكم بعدم قبول الطلب الأحتياطى لتقديمه بعد الميعاد وبرفض الطلب الأصلى . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب برمته .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب الاحتياطى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الطالب قد طلب أصليا الحكم بتعديل أقدميته المحددة بقرار تعيينه وبوضعه فى وظيفة رئيس محكمة من الفئة (ب) ثم طلب بالمذكرة المقدمة منه ، ومن باب الاحتياط ، تعديل هذه الأقدمية ووضعه فى وظيفة قاض ( أ ) ، وهو ما يندرج فى عموم الطلب الأصلى المقدم فى الميعاد ، فإن الدفع بعدم قبول الطلب الاحتياطى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نص بالمادة ٣٩ على أن يعين قضاة الفئة (ب) بالمحاكم الابتدائية من الهيئات الآتية ( ج ) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية . . . وبالمادة ٤١ على أنه متى توافرت الشروط الأخرى المبينة فى هذا القانون جاز أن يعين رأسا : أولا : فى وظائف قضاه من الفئة ( أ ) : . . . . . ( ج ) المحامون الذين اشتغلو أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متوالية . . . . . ثانيا : : فى وظائف رؤساء فئة (ب) بالمحكم الابتدائية . . . . : ( ج ) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية . . . فقد دل على أن تعيين المحامين فى وظائف القضاء التى استوفوا المدد اللازمة للتعيين فيها هو أمر جوازى لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ، إذا كان ذلك وكان الطالب قد عين قاضيا من الفئة (ب) ، ولم يقدم ما يفيد أن تعيينه على هذا النحو قد هدف لغير المصلحة العامة فإن القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة ويكون طلب الطالب بتعديل أقدميته المؤسس على أن مدة اشتغاله بالمحاماه تستوجب تعيينه فى وظيفة رئيس محكمة فئة (ب) أو قاض من الفئة ( أ ) ، على غير أساس .

# جلسة ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين، وعضوية السادة المستشارين: عز الدين الحسيني ؛ عبد العال السيد ؛ عثمان الزيني ، محمدى الخولى .

## (٢٦)

### الطلب رقم ٤٩ لسنة ٤٥ ق « رجال القضاء » :

ترقية . قرار إدارى .

احتواء الملف السرى للطالب على ستة تقارير تفتيش تتضمن تقدير كفايته بدرجة « فوق المتوسط » مع الإشارة إلى وفرة انتاجه . صدور القرار المطعون فيه بتخطيه فى الترقية تأسيسا على أن كفايته قدرت بدرجة متوسط دون نظر إلى سبب اعتذاره عن ثلاث جلسات خلال تلك الفترة ، أو الإشارة إلى منحه اجازة فى اثنائها لأداء فريضة الحج . أثره . اعتبار قرار التخطى غير مبرر .

إذ كان يبين من الاطلاع على الملف السرى للطالب أنه قد تم التفتيش على أعماله المختلفة فى المدة التى أمضاها فى العمل قاضيا ، ثم رئيسا بالمحاكم الابتدائية ، وقدمت عنه ستة تقارير تضمنت جميعها تقدير كفايته بدرجة "فوق المتوسط" كما خلصت فى نتيجتها إلى وفرة انتاجه وأنه يحرر أحكامه بأسلوب واضح ، ويضمنها وقائع النزاع ، وينزل عليها حكم القانون صحيحا فى غالب الاحيان ، على نحو يدل على كفاية معلوماته القانونية ، وكانت المحكمة ترى على ضوء هذه التقارير أن تقرير التفتيش وعن عمله خلال شهرى ... لم يصادف الحقيقة إذ نسب اليه ضآلة إنتاجه ، وعدم كفايته الفنية دون أن يلقى اعتبارا إلى سبب اعتذاره عن ثلاث جلسات ، أو يشير إلى الاجازة التى منحت له خلال تلك الفترة لاداء فريضة الحج ، فضلا عن أن المآخذ الواردة بالتقرير لاتؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها ، فان تخطى الطالب فى الترقية يكون غير مبرر ، ويتعين لذلك الغاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص مع مايترتب على ذلك من آثار .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الطالب تقدم فى ١٩٧٥/١٠/٤ إلى قلم كتاب هذه المحكمة بعريضة قيدت برقم ٤٩ سنة ٤٥ق رجال القضاء يطلب فيها الحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ الصادر فى ١٩٧٥/٩/١٥ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة المستشار واعتباره مستحقا للترقية منذ صدور هذا القرار حسب أقدميته مع مايترتب على ذلك من آثار وقال فى بيان طلبه أنه أخطر بتخطيه فى الترقية فى مشروع الحركة القضائية الجارى إعدادها بسبب تقدير كفايته فى تقرير التفتيش على أعماله عن شهرى نوفمبر وديسمبر ١٩٧٤ بدرجة متوسط فتظلم إلى اللجنة الخماسية التى رفضت تظلمه ؛ ثم صدر القرار المطعون فيه متضمنا تخطيه فى الترقية وإذ كان تقرير التفتيش السالف الذكر لايصلح للكشف عن مدى كفايته ذلك أنه كان قد منح إجازة لأداء فريضة الحج فى المدة من ١٩٧٤/١٢/١٨ حتى ١٩٧٥/١/١٨ واعتذر عن حضور ثلاث جلسات سابقة لإتمام إجراءات السفر ، ولم يذكر التقرير شيئا عن هذه الإجازة وبسبب الاعتذار وكانت كفايته قد استقرت بدرجة فوق المتوسط فى ستة تقارير سابقة متوالية فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . طلبت الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت قبوله .

وحيث إنه بالاطلاع على الملف السرى للطالب تبين أنه قد تم التفتيش على أعماله المختلفة فى المدة التى أمضاها فى العمل قاضيا ثم رئيسا بالمحاكم الابتدائية وقدمت عنه ستة تقارير تضمنت جميعها تقدير كفايته بدجة فوق المتوسط كما خلصت فى نتيجتها إلى وفرة انتاجه وأنه يحرر أحكامه بأسلوب واضح ويضمنها وقائع النزاع وينزل عليها حكم القانون صحيحا فى غالب الأحيان على نحو يدل على كفاية معلوماته القانونية ، وترى المحكمة على ضوء هذه التقارير أن تقرير التفتيش عن

عمله خلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ لم يصادف الحقيقة إذ نسب إلى الطالب ضآلة إنتاجه وعدم كفايته الفنية دون أن يلق اعتبارا إلى سبب اعتذاره عن ثلاث جلسات أو يشير إلى الإجازة التى منحت له خلال تلك الفترة لأداء فريضة الحج ، فضلا عن أن المآخذ الواردة بالتقرير لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ومن ثم يكون تخطى الطالب فى الترقية ليس له ما يبرره و يتعين لذلك الغاء القرار المطعون فيه فى هذا الخصوص مع مايترتب على ذلك من آثار .

# جلسة ٢٤ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار / أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين / عز الدين الحسينى عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

## ( ٢٧ )

### الطلب رقم ٢٥ لسنة ٤٢ ق "رجال القضاء" :

معاش . انتخابات .

تسوية معاشات من دون المستشارين ومن فى درجتهم من رجال القضاء الذين يعتزلون الخدمة للترشيح لعضوية مجلس الأمة طبقا لشروط القرار الجمهورى ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ ليس رهنا بعدم النجاح فى الانتخابات . استحقاق الفرق بين المرتب والمعاش بالنسبة للمستشارين أو صرف المرتب لمدة مكملة لثلاث سنوات من تاريخ قبول الاستقالة بالنسبة لمن دونهم . شرطه . عدم النجاح فى الانتخابات .

البين من سياق البند ثانيا من القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ أنه بالنسبة لمن دون المستشارين فان تسوية المعاش على أساس ٣/٤ المرتب الأخير قبل الاستقالة طبقا للشروط التى أوردها ليس رهنا بالنجاح أو بعدم النجاح فى الانتخابات ، ولكنه مرتبط بالاستقالة للترشيح لعضوية مجلس الأمة ، أما ما يتوقف استحقاقه على عدم النجاح فى الانتخابات فهو الفرق بين المرتب والمعاش بالنسبة للمستشارين وصرف المرتب لمدة مكملة لثلاث سنوات من تاريخ قبول الاستقالة بالنسبة لمن دونهم .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... تقدم بتاريخ ١٩٧٢/٣/١٦ إلى قلم كتاب هذه المحكمة بهذا الطلب للحكم بتسوية

معاشه على أساس ثلاثة أرباع مرتبه الأخير تطبيقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ وقال بيانا لطلبه إنه عين قاضيا فى ١٣/٨/١٩٦١ وظل يمارس عمله إلى أن قدم استقالته فى ١٣/١٠/١٩٧٢ للترشيح لعضوية مجلس الشعب وتم قبولها فى اليوم التالى لتقديمها — وبعد أن فاز فى الانتخابات تقدم بطلب لتسوية معاشه طبقا لاحكام القرار الجمهورى السالف الذكر ، وإذ امتنعت إدارة المعاشات بوزارة العدل عن ذلك فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته . طلبت وزارة العدل رفض الطلب تأسيسا على عدم انطباق أحكام القرار الجمهورى المشار إليه إلا فى حالة عدم الفوز فى الانتخابات وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت قبول الطلب .

وحيث إنه بالرجوع إلى القرار الجمهورى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٥٧ يبين أنه بعد أن أوضح فى البند أولا التيسيرات الخاصة بالمستشارين ومن فى درجتهم الذين يرغبون فى اعتزال الخدمة لترشيح أنفسهم لعضوية مجلس الأمة نص فى البند (ثانيا) على أن من دون ذلك من رجال القضاء والنيابة وأعضاء مجلس الدولة وإدارة قضايا الحكومة يسوى معاشه على أساس ٣/٤ مرتبه الأخير قبل الاستقالة إذا كانت مدة خدمته المحسوبة فى المعاش بما فيها مدة الاشتغال بالمحاماة لا تقل عن ١٢ سنة كاملة فاذا كانت المدة دون ذلك تسوى مكافأته القانونية على أساس مدة خدمته حتى تاريخ الاستقالة وتصرف اليه ، ونص كذلك على أن يصرف لمن اعتزل الخدمة من هؤلاء المرتب الحالى مضافا إليه إعانة الغلاء المستحقة شهرا فشهر حتى تاريخ اعلان نتيجة الانتخابات ويستمر الصرف اليه لمدة مكملة لثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ قبول الاستقالة وذلك فى حالة عدم نجاحه فى الانتخابات ، ويتضح من سياق هذا البند أنه بالنسبة لمن دون المستشارين فان تسوية المعاش على أساس ٣/٤ المرتب الأخير قبل الاستقالة طبقا للشروط التى أوردها ليس رهنا بالنجاح أو بعدم النجاح فى الانتخابات ، ولكنه مرتبط بالاستقالة للترشيح لعضوية مجلس الأمة أما ما يتوقف استحقاقه على عدم النجاح فى الانتخابات فهو الفرق بين المرتب والمعاش بالنسبة للمستشارين وصرف المرتب لمدة مكملة لثلاث سنوات من تاريخ قبول الاستقالة بالنسبة لمن دونهم ولما كان الثابت من الأوراق أن مدة خدمة الطالب المحسوبة فى المعاش بما فيها مدة الاشتغال بالمحاماه تزيد على اثنى عشر عاما وذلك عند الاستقالة للترشيح فإنه يتعين إجابة طلبه .

# جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى

## (٢٨)

### الطلب رقم ٧٢ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " :

(١) إجراءات " الخصوم فى الطلب " .

وزير العدل هو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بترقية رجال القضاء والنيابة العامة . قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

(٢) ترقية . اختصاص " اختصاص محكمة النقض " . قرار إدارى .

اختصاص الدائرة المدنية بمحكمة النقض بالفصل فى كافة شئون القضاء . الاستثناء . قرارات التعيين والترقية والنقل والندب . عدم جواز الطعن فيها . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥

(٣) ترقية .

اللجنة الخماسية . حلولها محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى دراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها عدم دعوة المجلس الأعلى للقاضى لسماع أقواله عند تخطيه فى الترقية لا بطلان . ق ٨٢ لسنة ١٩٦٩

١ — إنه وإن كان وزير العدل هو الرئيس الإدارى المسئول عن أعمال الوزارة وإدارتها وصاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بترقية رجال القضاء والنيابة العامة إلا أن ذلك لا يمنع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتباره صاحب القرار المطعون فيه .

٢ — مفاد نص الفقرة الأولى والرابعة من المادة ٩٠ ، ونص المادة ٨٦ والفقرة الثانية من المادة ٨٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الواجب التطبيق على واقعة الطلب — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة[1] إن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أية جهة قضائية ، إذ كان ذلك فان طلب الطالب إلغاء القرار الجمهورى فيما تضمنه من عدم ترقيته إلى درجة رئيس بالمحكمة يكون غير جائز .

٣ — النعى ببطلان القرار الجمهورى — الذى تضمن عدم ترقية الطالب — لعدم دعوته أمام المجلس الأعلى للهيئات القضائية لسماع أقواله مردود بأن المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد نصت فى فقرتها الثانية على أن " يشكل المجلس لجنة من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية تختص بدراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها مما يدخل فى اختصاص المجلس وذلك قبل عرضها عليه " ومؤدى هذا النص حلول اللجنة المشار إليها محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى دراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها وسماع أقوال المتظلم ، ولما كان الطالب قد أقر بأن اللجنة المذكورة قد نظرت تظلمه وأنه أبدى دفاعه أمامها ، فان البطلان المدعى به يكون على غير أساس .

(١) نقض ٢٧/١٢/١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ١٠٢٦

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الاوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٣/٩/١١ تقدم الأستاذ ... ... ... ... ... ... بهذا الطلب ضـد رئيس الجمهورية ووزير العـدل للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من تخطية فى الترقية الى درجة رئيس بالمحكمة ، وبالغاء القرارين الجمهوريين رقمى ١٠٩٥ ، ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمناه من عدم الرجوع باقدميته الى ما كانت عليه قبل صـدور القرار السابق ، وقال بيانا لطلبه انة بتاريخ ١٩٧١/١١/٨ أخطرته وزارة العدل بأن دوره فى الترقية الى درجة رئيس بالمحكمة قـد حل ولن تشمله الحركة القضائية بسبب الوقائع المودعـة ملفه السرى والمتعلقة بانتمائه الى تنظيم الطليعه الاشتراكية لرجال القضاء ، فتظلم الى اللجنة الخماسية التى قررت رفض تظلمه ، وعرض قرارها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية عند نظر مشروع الحركة القضائية فوافق عليه ، ثم صـدر القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ متضمنا تخطيه فى الترقية ، واذ كان هذا القرار مخالفا للقانون ، لعدم اخطاره بموعـد انعقاد المجلس الأعلى للهيئات القضائية لإبداء دفاعه امامه ، فضلا عن ان المجلس المـذكور اصدر قرارا بقبـول تظلمات زملاء الطالب الذين كانوا قد اخطروا من الوزارة بالتخطى لذات الاسباب ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . دفع الحاضر عن الحكومة بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية لرفعه على غير ذى صفة ، كما دفع بعـدم جواز نظر الطلب استنادا الى مانصت عليه المـادتان ٨٦ ، ٨٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من أن القرار الصادر من المجلس الأعلى للهيئات القضائية بشأن الترقية نهائى وغير قابل للطعن فيه ، وانضمت النيابة العامـة للحكومة فى هذا الدفع .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية بصفته مردود بأنه وان كان وزير العدل هـو الرئيس الادارى المسئول عن أعمال الوزارة

وادارتها وصاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلقة بترقية رجال القضاء والنيابة العامة إلا أن ذلك لا يمنع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — من قبول الطلب بالنسبة لرئيس الجمهورية باعتبارة صاحب القرار المطعون فيه .

وحيث إن المادة ٩٠ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية الواجب التطبيق على واقعة الطلب اذ نصت فى فقرتها الاولى على أن "تختص دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب والترقية متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة" . وفى فقرتها الرابعة على أن " ويكون الطعن فى القرارات الصادرة بالترقية بطريق التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى ( الذى حل محله المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالقرار بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ ) طبقا لما هو مقرر بالمادة ٨٦ " ونصت المادة ٨٦ على أن " يقوم وزير العدل باخطار من يقدر بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من رجال القضاء والنيابة العامة وذلك بمجرد انتهاء إدارة التفتيش المختصة من تقدير كفايته ولمن أخطر الحق فى التظلم من التقدير إلى مجلس القضاء الأعلى . كما يقوم وزير العدل قبل عرض مشروع الحركة القضائية على مجلس القضاء الأعلى بثلاثين يوما على الأقل — بإخطار رجال القضاء والنيابة العامة الذين حل دورهم ولم تشملهم الحركة القضائية بسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها المجلس وفقا للفقرة السابقة أو فات ميعاد التظلم فيها ، ويبين فى الإخطار أسباب التخطى . ويتم الإخطار المشار إليه بالفقرتين السابقتين بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويكون ميعاد التظلم خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار ".ونصت الفقرة الثانية من المادة ٨٨ بأن "قرار مجلس القضاء الأعلى الذى يصدر فى التظلم من التخطى فى الترقية يعد قرارا نهائيا غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى" فقد أفادت هذه النصوص — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع حدد اختصاص الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض بجميع شئون رجال القضاء والنيابة العامة متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح

أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة واستثنى من هـذا الاختصاص القرارات الخاصة بالتعيين والترقية والنقل والندب ، وجعل الطعن فى القرارات الصادرة فى الترقية من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأخرجها من ولاية دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض ، وجعل القرارات الصادرة بالتعيين والنقل والندب بمنأى عن أى طعن بأى طريق أمام أية جهة قضائية . إذ كان ذلك فان طلب الطالب إلغاء القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة يكون غير جائز ، ولا محل لما يثيره الطالب من بطلان هذا القرار لعدم دعوته أمام المجلس الأعلى للهيئات القضائية لسماع أقواله ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد نصت فى فقرتها الثانية على أن "يشكل المجلس لجنة من خمسة أعضاء لكل هيئة من الهيئات القضائية تختص بدراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بهما بما يدخل فى اختصاص المجلس وذلك قبل عرضها عليه" وكان مؤدى هذا النص حلول اللجنة المشار إليها محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية فى دراسة التعيينات والترقيات والنقل والتظلمات المتعلقة بها وسماع أقوال المتظلم وكان الطالب قد أقر بأن اللجنة المذكورة قد نظرت تظلمه وأنه أبدى دفاعه أمامها فان البطلان المدعى به يكون على غير أساس .

وحيث إنه متى كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز نظر الطعن فى القرار الجمهورى رقم ٤ لسنة ١٩٧٢ فيما تضمنه من عدم ترقية الطالب إلى درجة رئيس بالمحكمة ، فإنه يكون على غير أساس طلبه إلغاء القرارين الجمهوريين اللاحقين فيما تضمناه من عدم الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار السابق .

# جلسة ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين: أحمد صفاء الدين، عز الدين الحسيني، عثمان الزيني، محمدى الخولى

## (٢٩)

## الطلب رقم ٤٤ لسنة ٤٥ ق "رجال القضاء":

(١، ٢) ترقية. تقرير التفتيش.

(١) أساس ترقية الرؤساء بالمحاكم الأقدمية مع الأهلية وضع المجلس الأعلى للهيئات القضائية قاعدة عامة وهى وجوب الحصول على تقريرين متواليين بدرجة فوق المتوسط كشرط للترقية إتباع الوزارة هذه القاعدة. لامخالفة للقانون

(٢) تقدير كفاية القاضى فى تقرير التفتيش بدرجة أقل من المتوسط قيامة على أسباب مبررة. تخطى القاضى فى الترقية. لامخالفة للقانون.

١ — تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين "ب، أ" على أساس الأقدمية مع الأهلية، وإذ كان للجهات المختصة وهى بسبيل أجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقدير درجة ارئيس بالمحكمة، على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين من تشملهم الحركة من هؤلاء وغير مخالف للقانون، فإذا كان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة "أ" إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما بدرجة فوق المتوسط فإن الوزارة أن تلتزم هذه القاعدة وأن تعمل بموجبها، وإذ هى فعلت ذلك فى

خصوص حالة الطالب والحالات الأخرى المماثلة فانها لا تكون قد خالفت القانون أو أساءت استعمال السلطة .

٢ — إذ يبين من الاطلاع على تقرير التفتيش على عمل الطالب عن شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ والفترة المنضمة إليها ، وما فصل فيه الطالب من قضايا مدنية وضريبية وجنائية وأنواع هذه القضايا وما خصه من عمل الدائرة التى كان يعمل بها ، والأخطاء القانونية التى ما كان لمثله الوقوع فيها ، أن تقدير كفايته بدرجة "أقل من المتوسط" يقوم على أسباب مبررة من أصول تؤدى إليها ، فإن النعى على القرار المطعون فيه — فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية — بمخالفة القانون أو إساءة إستعمال السطة يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... قدم هذا الطلب فى ١٩٧٥/١٠/٢ للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ الصادر فى ١٩٧٥/٩/١٥ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة من الفئة " أ " أو مايعادلها ، مع مايترتب على ذلك من آثار وأسس طعنه على أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومشوب باساءة استعمال السلطة ، ذلك أن وزارة العدل استندت فى تخطيه فى الترقية إلى قاعدة وضعها المجلس الأعلى للهيئات القضائية مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس بالمحكمة فئة " أ " إلا من كان حاصلا على تقريرين متواليين أستقرت حالته فيهما فى درجة "فوق المتوسط" وهى قاعدة لاسند لها من القانون إذ يكتفى ترقيته على أساس التقرير الأخير على عمله

بمحكمة طنطا الابتدائية عن شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ والذى قدر كفايته بدرجة " فوق المتوسط " ويكشف عن صلاحيته للترقية ، دون اعتداد بالتقرير السابق عليه بذات المحكمة عن شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ والذى انتهى إلى تقدير كفايته بدرجة " أقل من المتوسط " ، فضلا عن أن هذا التقرير لا يمكن التعويل عليه إذ يبين منه أنه أسند إلى الطالب قلة الإنتاج مع أن ذلك يرجع إلى ما اعتراه من أمراض أبان فترة التفتيش ، كما أن التفتيش قد أجرى على عمل زميليه بالدائرة عن شهرى أبريل ومايو سنة ١٩٧٤ وقدرت كفاية كل منهما بدرجة فوق المتوسط ولم ينسب لهما قلة الإنتاج ، هذا إلى أن المفتش القضائى الذى قام بالتفتيش على عمله لم يعن بالاطلاع على ما أصدره من أحكام فى القضاء الضريبى خلال أشهر مارس وأبريل ومايو ويونيه سنة ١٩٧٤ للتعرف على كيفية معالجته للقضايا وتحرير أسبابها . طلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ نصت على أن تكون ترقية الرؤساء بالمحاكم الابتدائية من الفئتين ب ، أ على أساس الأقدمية مع الأهلية ، وكان للجهات المختصة وهى بسبيل اجراء الحركات القضائية أن تضع قواعد تلتزمها عند تقرير درجة الرئيس المحكمة على أن يكون التزام هذه القواعد مطلقا بين من تشملهم الحركة من هؤلاء بوغير مخالف للقانون ، فاذا كان المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد وضع قاعدة مقتضاها أنه لا يجوز أن يرشح للترقية إلى درجة رئيس محكمة فئة " أ " إلا من يكون حاصلا على تقريرين متواليين استقرت حالته فيهما بدرجة " فوق المتوسط " ، فإن للوزارة أن تلتزم هذه القاعدة وأن تعمل بموجبها ، وإذ هى فعلت ذلك فى خصوص حالة الطالب والحالات الأخرى المماثلة ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون أو أساءت استعمال السلطة ، لما كان ذلك وكان يبين من

الاطلاع على تقرير التفتيش على عمل الطالب بمحكمة طنطا الابتدائية عن شهرى مارس وأبريل سنة ١٩٧٤ — والفترة المتضمنة إليها (نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٣ ويناير ومايو ويونية سنة ١٩٧٤)، وما اتصل فيه الطالب من قضايا مدنية وضريبية وجنائية وأنواع هذه القضايا وماخصه من عمل الدائرة التى كان يعمل بها ، والأخطاء القانونية التى ما كان لمثله الوقوع فيها ، أن تقدير كفايته بدرجة أقل من المتوسط يقوم على أسباب مبررة من أصول تؤدى إليها ، فإن النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة يكون على غير أساس .

# جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين: أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسيني ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى .

## (٣٠)

## الطلب رقم ٤٤ لسنة ٤٣ ق " رجال القضاء " :

### (١) إجراءات الطلب " ميعاد الطعن " .

تقديم الطلب فى سنة ١٩٧٣ بالغاء قرار وزير العدل بقبول استقالة القاضى الصادر فى سنة ١٩٦٩ . استناد الطالب إلى قيام المانع القهرى هو خشية البطش به ، حال بينه وبين تقديم الطلب فى الميعاد . عدم قبول الطلب . علة ذلك . صدور الدستور فى سنة ١٩٧١ الذى وضع الضمانات للحرية الشخصية وتراخى الطالب بعد ذلك حتى سنة ١٩٧٣

### (٢) استقالة . التزام . تعويض .

تقدير الإكراه . م ١٢٧ مدنى . طلب التعويض استنادا إلى أن استقالة الطالب تمت تحت تأثير اكراه من وزير العدل . ثبوت عدم توافر الإكراه . وجوب رفض الطلب .

**١ — إن الدفع بعدم قبول طلب الغاء القرار الصادر بقبول الاستقالة لعدم تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الطالب اليقنى بالقرار المطعون فيه الصادر فى سنة ١٩٦٩ فى محله ، ذلك أنه وإن صح قيام المانع القهرى لدى الطالب — وهو ما يتمسك به — والذى يتمثل فى خشية الاعتقال والبطش به ، فان دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ قد نص فى المادة ٤١ منه على أن "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مضمونة لا تمس" وفى المادة ٥٧ على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين يعد جريمة " وفى المادة ٦٥ على أن "تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحرية" ولما كانت هذه الضمانات التى أوردها الدستور قد أكدت فى**

النفوس أن الحرية الشخصية حقيقة وأن سيادة القانون واقع ، وإذ كان الدستور قد صدر فى ١٩٧١/١٠/١١ ، ولم يقدم الطلب إلا فى ١٩٧٣/٦/٣٠ فانه يتعين الحكم بعدم قبول طلب الغاء القرار المطعون فيه .

٢ — متى كان الطالب قد أسس مطالبته بالتعويض على أن استقالته لم تصدر عن إرادة صحيحة وإنما تمت تحت تأثير إكراه من وزير العدل إذ توعده بالاعتقال إن لم يقدم استقالته ، ولما كانت المادة ١٢٧ من القانون المدنى تقضى بأن يراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر يؤثر فى جسامة الإكراه ، وكان الطالب هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس زمنا طويلا يفصل فيه بين الحق والباطل ، فان مثله لا تأخذه رهبة من قول يلقى اليه ، لما كان ذلك ، فانه يتعين رفض طلب التعويض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بعريضة مودعة فى ١٩٧٣/٦/٣٠ طلب الأستاذ ... ... الحكم أولا — ببطلان طلب استقالته المقدم لوزير العدل فى ١٩٦٩/١١/٨ ثانيا — بالزام وزير العدل بصفته بدفع مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا للطلب أنه بتاريخ ١٩٦٩/١١/٨ استدعاه وزير العدل إلى مكتبه وأدخل فى روعه أن قرارا من أعلى سلطة فى الدولة صدر باعتقاله وإن هذا القرار سينفذ إذا لم يبادر بتقديم استقالة غير مشروطة من عمله بدعوى أن تقريرا من الرقابة الإدارية دل على أن الدائرة التى كان يرأسها قررت الإفراج عن بعض المتهمين بجلب المخدرات مجاملة لأحد وكلاء النيابة ، فطلب من الوزير إجراء التحقيق فيما نسب إليه أو تقديمه للجنة الصلاحية ، إلا أنه أصر على موقفه مما أضطر الطالب لتحرير استقالته ، وإذ كانت هذه الإستقالة صادرة تحت تأثير الإكراه فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته . دفعت الحكومة

بعدم قبول طلب إلغاء القرار الصادر بقبول الاستقالة واحتياطيا برفض الطلب شقيه ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت الحكم بعدم قبول طلب إلغاء القرار الصادر بقبول الإستقالة و برفض طلب التعويض .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول طلب الغاء القرار الصادر بقبول الإستقالة هو عدم تقديمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ علم الطالب اليقيني بالقرار المطعون فيه — والذى تحقق فى ١٩٦٩/١٢/٢٥ تاريخ الطلب المقدم منه لصرف معاشه بمناسبة استقالته ، ولم يرفع الطلب إلا فى ١٩٧٣/٦/٣٠ ، وتمسك الطالب بقيام مانع قهرى حال بينه و بين تقديم الطلب فى الميعاد هو الظروف التى أحاطت به منذ تقديم إستقالته إذ كان يخشى على نفسه من الاعتقال و بطش السلطات به .

وحيث أن هذا الدفع فى محله ذلك أنه وإن صح قيام المانع القهرى لدى الطالب والذى يتمثل فى خشية الاعتقال والبطش به ، إلا أنه لما كان دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ قد نص فى المادة ٤١ منه على أن " الحرية الشخصية حق طبيعي وهى مصونة لا تمس " ، وفى المادة ٥٧ على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين يعد جريمة " وفى المادة ٦٥ على أن " تخضع الدولة للقانون و إستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحرية " وكانت هذه الضمانات التى أوردها الدستور قد أكدت فى النفوس أن الحرية الشخصية حقيقة وأن سيادة القانون واقع ، وكان الدستور قد صدر فى ١٩٧١/١٠/١١ ولم يقدم الطلب إلا فى ١٩٦٣/٦/٢٠ ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه .

وحيث أن طلب التعويض قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أنه لما كان الطالب قد أسس مطالبته بالتعويض على أن استقالته لم تصدر عن إرادة صحيحة وإنما تمت تحت تأثير إكراه من وزير العدل إذ توعده بالاعتقال إن لم يقدم استقالته ، وكانت المادة ١٢٧ من القانون المدنى تقضى بأن يراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر يؤثر فى جسامة الإكراه ، وكان الطالب هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس زمنا طويلا يفرق فيه بين الحق والباطل فإن مثله لا تأخذه رهبة من قول يلقى إليه ، فإنه يتعين رفض طلب التعويض .

# جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين: عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

## (٣١)

### الطلب رقم ٣ لسنة ٤٣ ق . " رجال القضاء " :

مرتبات .

الغاء القرار الصادر باحالة القاضى إلى المعاش . أثره . طلبه الفرق بين المرتب والمعاش حتى تاريخ عودته للعمل . لا محل له . علة ذلك . المرتب مقابل العمل .

إنه و إن كان القرار الصادر باحالة الطالب إلى المعاش قد ألغى بحكم قضائى له حجية مطلقة على الكافة و بأثر رجعى مما مفادة وجوب وضع الطالب فى الدرجة التى كان يمكن أن يصل إليها لو لم يصدر قرار إحالته إلى المعاش ، مع أحقيته فى الحصول على راتبها إلا أنه لما كان المرتب مقابل العمل ، ولم يكن الطالب يباشر عملا من تاريخ الإحالة إلى المعاش حتى تاريخ عودته للعمل فإنه لايستحق مرتبا فى تلك الفترة ، ومن ثم فإنه يتعين رفض طلب الفرق بين المرتب والمعاش عن المدة المذكورة .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٨/١/١٩٧٣ تقدم القاضى ... ... بهذا الطلب للحكم بتسوية حالته بوضعه فى أقدميته السابقة فى درجة رئيس بالمحكمة اعتبارا من ٢٥/١٢/١٩٧١ وصرف الفروق المالية المستحقة له . وقال بيانا لطلبه أن محكمة النقض قضت فى ٢١/١٢/١٩٧٢ بالغاء القرار بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الجمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الوزارى ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من احالته إلى المعاش واعتبارها معدومة الأثر ، وتنفيذا لهذا الحكم تسلم عمله فى ٢٨/١٢/١٩٧٢ قاضيا بمحكمة جنوب القاهرة . وطلب من وزارة العدل وضعه فى وظيفة رئيس بالمحكمة اعتبارا من ٢٥/١٢/١٩٧١ وبأقدميته السابقة على الاحالة إلى المعاش ، وكذلك منحه العلاوات الدورية وصرف الفروق المالية التى يستحقها من تاريخ الإحالة إلى المعاش حتى اجراء التسوية ، وإذ امتنعت الوزارة عن ذلك ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته ، وطلبت وزارة العدل الحكم بانتهاء الخصومة بالنسبة لطلب تسوية حالة الطالب فى وظيفة رئيس بالمحكمة اعتبارا من ٢٦/١٢/١٩٧١ ورفض طلب صرف الفرق بين المرتب والمعاش . وابدت النيابة العامة الرأى بما يتفق مع طلبات الوزارة .

وحيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن وزارة العدل قامت بعد تقديم هذا الطلب بتسوية حالة الطالب بافتراض وجوده فى العمل منذ إحالته إلى المعاش حتى عودته بأن منح العلاوات الدورية طوال هذه المدة كما اعتبر فى وظيفة رئيس بالمحكمة من الفئة "ب" اعتبارا من ٢٦/١٢/١٩٧١ وبأقدمية السابقة ، فإن الخصومة تكون قد انتهت فى خصوص هذا الشق من الطلبات . أما بالنسبة لطلب صرف الفروق المالية من تاريخ إحالة الطالب إلى المعاش حتى تاريخ إعادته للعمل فانه وإن كان القرار الصادر باحالة الطالب إلى المعاش قد ألغى بحكم قضائى له حجية مطلقة على الكافة وبأثر رجعى ، مما مفاده وجوب وضع الطالب فى الدرجة التى كان يمكن أن يصل إليها لو لم يصدر قرار إحالته إلى المعاش ، مع أحقيته فى الحصول على راتبها ، إلا أنه لما كان المرتب مقابل العمل ، ولم يكن الطالب يباشر عملا من تاريخ الإحالة إلى المعاش حتى تاريخ عودته للعمل ، فانه لايستحق مرتبا فى تلك الفترة ، مما يتعين معه رفض طلب الفرق بين المرتب والمعاش عن المدة المذكورة .

# جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين: عز الدين الحسيني ، عبد العال السيد ، عثمان الزيني ، محمدى الخولى .

## ( ٣٢ )

### الطلب رقم ٨ لسنة ٤٤ ق "رجال القضاء":

"استقالة . التزام "عيوب الإرادة" الاكراه .

الادعاء بتقديم الاستقالة كرها . وجوب مراعاة مانصت عليه المادة ١٢٧ مدنى فى تقدير الاكراه . مثال .

إذا كان الطاعن قد أسس طعنه فى المرسوم الصادر بقبول استقالته على أن هذه الاستقالة لم تصدر منه عن إرادة صحيحة ، وإنما تمت تحت إكراه من لجنة تنظيم القضاء المشكلة طبقا للمرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ، إذ توعدته إن هو لم يقدم إستقالته فإنها ستقضى فى أمره بالعزل من وظيفته . وإذ كانت المادة ١٢٧ من القانون المدنى تقضى بأن يراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه وكان الطالب هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس زمنا طويلا يفرق بين الحق والباطل فإن مثله لا تأخذه رهبة من قول يلق إليه ، ومن ثم تكون الإستقالة قد صدرت منه عن إرادة صحيحة ، ويكون طلب التعويض عما سببته من أضرار فى غير محله متعينا رفضه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٢/١/١٨ تقدم الأستاذ ... ... ... بهذا الطلب للحكم بالزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ستة آلاف جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا لطلبه أنه عندما كان قاضيا فى أواخر أكتوبر سنة ١٩٥٢ أستدعى للجنة التطهير بوزارة العدل ، وواجهه رئيسها الأستاذ ... ... وكيل محكمة النقض بأنه منسوب اليه أنه طلق زوجته طلاقا أحدث ضجة وهو عمل غير لائق فعرض الطالب المسألة كما وقعت ، ولكن رئيس اللجنة وعضوين من أعضائها أصروا على اجباره على تقديم إستقالته وإلا قامت اللجنة بعزله من وظيفته ، وإذ كان من سلطة اللجنة العزل والحرمان من المعاش فقد خشى أن يحرم من هذا الحق ، فأقدم على الإستقالة كرها ، ثم تقدم بشكوى إلى نائب رئيس مجلس الوزراء الذى أحالها إلى وزارة العدل فأمرت بحفظها فى ملفه دون اخطاره ، وفى سنة ١٩٦٦ تقدم بتظلمه رقم ٣٧٣ سنة ٦٦ إلى لجنة التظلمات المختصة بنظر تظلمات من عزل من الموظفين بغير الطريق التأديبى ، فأصدرت بجلسة ١٩٦٧/٩/٢٦ قرارا بعدم اختصاصها بنظره ، ولما كان القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ باعتبار قرارات فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى من قبيل أعمال السيادة التى لا يجوز الطعن فيها ، قد جاء مخالفا للدستور لأن الفصل بغير الطريق التأديبى ليس من أعمال السيادة وإنما من قبيل القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها على ما قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢ سنة ١ ق بتاريخ ١٩٧١/١١/٦ مما يكون معه القرار الصادر من لجنة التظلمات فى غير محله ، وإذ كان لكل من لحقه ضرر بسبب تصرف إدارى من السلطة التنفيذية أن يلجأ إلى القضاء لتعويضه فقد تقدم للحكم له بطلباته . وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت الرأى برفض الطلب .

وحيث إنه لما كان الطالب قد أسس طعنه فى المرسوم الصادر بقبول استقالته على أن هذه الاستقالة لم تصدر منه عن إرادة صحيحة ، وإنما تمت تحت إكراه من لجنة تنظيم القضاء المشكله طبقا للمرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ اذ توعدته

أن هو لم يقدم إستقالته فإنها ستقضى فى أمره بالعزل من وظيفته . وإذ كانت المادة ١٢٧ من القانون المدنى تقضى بأن يراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظروف اخرى من شأنه أن يؤثر فى جسامة الاكراه ، وكان الطالب هو القاضى الذى ولى القضاء بين الناس زمنا طويلا يفرق فيه بين الحق والباطل فإن مثله لا تأخذه رهبة من قول يلقى إليه ، ومن ثم تكون الإستقالة قد صدرت منه عن إرادة صحيحة ، ويكون طلب التعويض عما سببته من أضرار فى غير محله متعينا رفضه .

# جلسة الخميس ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسيني ، عبد العال السيد ، عثمان الزيني ، محمدى الخولى .

## (٣٣)

### الطلبات أرقام ١٥٧ لسنة ٤٤ ق ، ٤٥ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء " :

(١) تعيين .

تعيين المحامين فى وظائف القضاء . أمر جوازى لجهة الإدارة فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة .

(٢) أقدمية .

تحديد أقدمية المحامى المعين فى وظيفة قضائية . مناطها . تاريخ استيفائه لشروط الصلاحية للوظيفة التى عين فيها . عدم جواز المقارنة بين تاريخ استيفائه لتلك الشروط وبين تاريخ استيفاء غيره لها ممن كانوا وقت تعيينه يعملون فى وظائف أخرى .

١ — مفاد نص المادتين ٣٩ ، ٤١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية ، أن تعيين المحامين فى وظائف القضاء التى استوفوا المدد اللازمة للتعيين فيها هو أمر جوازى لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة .

٢ — النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية — على أن " تحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء وذلك اعتبارا من تاريخ إستيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المبينة فيها " يدل على أن مجال تطبيق حكم هذا النص هو تحديد أقدمية المحامى فى الوظيفة المعين فيها دون غيرها من الوظائف الأعلى ، مما لا يجوز معه عند تحديد

أقدمية الطالب المقارنة بين تاريخ استيفائه لشروط التعيين فى وظيفة قاض فئة "ب" وبين تاريخ استيفاء غيره لهذه الشروط ممن كانوا وقت تعيينه فى وظائف أخرى .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب رقم ١٠٧ سنة ٤٤ ق "رجال القضاء" استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أن الأستاذ ... ... ... القاضى تقدم بهذا الطلب فى ٢٠ / ١١ / ١٩٧٤ للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٦١٨ لسنة ١٩٧٤ فيما تضمنه من تحديد أقدميته بعد الأستاذ ... ... ... ... القاضى من الفئة "ب" وبوضعه فى الأقدمية بعد الأستاذ ... ... ... ... رئيس المحكمة من الفئة "ب" وقال بيانا لطلبه أنه بعد أن تخرج من كلية الحقوق قيد بالجدول العام للمحامين فى ٢٢ / ٣ / ١٩٥٣ ، وقبل للمرافعة أمام محاكم الاستئناف فى ١١ / ٢ / ١٩٦١ و بتاريخ ٢١/١٠/١٩٧١ صدر القرار المطعون فيه بتعيينه قاضيا من الفئة "ب" محددا أقدميته بعد الأستاذ ... ... ... ... ، وأن تحديد أقدميته على هذا النحو مخالف للقانون ، لأن مدة اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف والتى تزيد عن اثنتى عشرة سنة توجب تعيينه رئيسا بالمحكمة من الفئة "ب" وذلك عملا بنص المادة ٤١ ثانيا (ج) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . هذا إلى أنه وقد استوفى شروط الصلاحية للتعيين بوظيفة قاض "ب" فى ١١ / ٢ / ١٩٦٥ بمرور أربع سنوات من تاريخ اشتغاله بالمحاماة أمام محاكم الاستئناف ، فانه كان يتعين تحديد أقدميته وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون المشار اليه ، بعد الأستاذ ... ... ... ... المعين قاضيا فى سنة ١٩٧٠ والذى استوفى شروط الصلاحية

للتعيين فى ٢٤ / ٤ / ١٩٦٥ وطلب الحاضر عن الحكومة رفض الطلب وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطلب كذلك .

وحيث إن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية إذ نص بالمادة ٣٩ منه على أن "يعين قضاة الفئة "ب" بالمحاكم الإبتدائية من الهيئات الآتية: (أ) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ... " وبالمادة ٤١ على أنه " متى توافرت الشروط الأخرى المبينة فى هذا القانون جاز أن يعين رأسا : أولا : فى وظائف قضاه من الفئة " أ " ... ثانيا : فى وظائف رؤساء فئة "ب" بالمحاكم الابتدائية : ... (ج) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متوالية ... " فقد أفاد بأن تعيين المحامين فى وظائف القضاء التى استوفوا المدد اللازمة للتعيين فيها هو أمر جوازى لجهة الإدارة أن تمارسه بمقتضى سلطتها التقديرية فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة ، ولما كان الطالب قد عين قاضيا من الفئة "ب" ولم يقدم ما يفيد أن تعيينه على هذا النحو قد هدف بغير المصلحة العامة ، وكان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٥١ من القانون على أن " تحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف القضاء وذلك اعتبارا من تاريخ استبقائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها" ، يدل على أن مجال تطبيق حكم هـذا النص هو تحديد أقدمية المحامى فى الوظيفة المعين فيها دون غيرها من الوظائف الأعلى ، مما لايجوز معه عند تحديد أقدمية الطالب المقارنة بين تاريخ استيفائه لشروط التعيين فى وظيفة قاض فئة "ب" و بين تاريخ استيفاء غيره لهذه الشروط ممن كانوا وقت تعيينه فى وظائف أخرى ، فان القرار المطعون فيه لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بإساءة استعمال السلطة و يتعين لذلك رفض الطلب رقم ١٠٧ سنة ٤٤ ق رجال القضاء .

وحيث إنه على الطلب رقم ٤٥ سنة ٤٥ ق رجال القضـاء فقد قرر الطالب بجلسة ٣ / ٦ / ١٩٧٦ بترك الخصومة فيه ، ووافقت الحكومة على الترك ، ولم تمانع النيابة العامة فى ذلك ، فيتعين الحكم باثبات ترك الخصومة فى هذا الطلب .

---

# جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين : أحمد ضياء الدين ، وعبد العال السيد ، وعثمان الزينى ، ومحمد الخولى .

## (٣٤)

## الطلب رقم ٤٢ لسنة ٤١ ق " رجال القضاء " :

**إعارة . مرتبات .**

إعارة الطالب للتدريس بجامعة الجزائر . استحقاقه لراتبه الأصلى المقرر فى مصر وحتى ١٩٧٢/٢/٥ . القرار الجمهورى ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ وقرار وزير الخزانة ٦٧ لسنة ١٩٦٣ قبل إلغائه بالقرار ٢٦ لسنة ١٩٧٢ . النص فى قرار الإعارة على تحميل حكومة الجزائر كافة الالتزامات المالية . لا أثر له .

إذا كان القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدول الأفريقية قد تضمن قواعد تنظيمية فى هذا الشأن تقضى بمنح هؤلاء المعارين مرتبات من حكومة جمهورية مصر العربية وفقا للجدول المرافق له وتفوض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين فى تعديل هذه المرتبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، وكان قرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٢ الصادر بناء على هذا التفويض قد نص على تعديل مرتب الإعارة بالنسبة للمعارين إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف لهم علاوة على المبالغ التى يستحقونها طبقا للجدول المرافق للقرار الجمهورى المشار إليه مرتبهم الأصلى بالكامل فى جمهورية مصر العربية ، لما كان ذلك وكانت هذه القواعد لم يتم تعديلها إلا بصدور قرار وزير الخزانة رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٧٢/٢/٥ الذى نص على إلغاء القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ وقصر صرف هذه المرتبات على المعارين الذين تتحمل جمهورية مصر العربية بكافة مرتباتهم ، لما كان ذلك فإن النص فى القرارات الصادرة باعارة الطالب أو تجديد إعارته على تحمل حكومة

الجزائر بكافة الالتزامات المالية المترتبة على إعارته لا ينصرف أثره فى سريان القواعد المتقدمة إلا من تاريخ صدور القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ المذكور ويكون الطالب مستحقا لمرتبه الأصلى بالكامل فى جمهورية مصر العربية إعتبارا من تاريخ بدء إعارته فى ١٩٧١/١/٧ وحتى صدور هذا القرار فى ١٩٧٢/٢/٥

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة قانونا .

وحيث إن الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مابين من الأوراق — تتحصل فى أن المستشار الدكتور ... .. تقدم بالطلب رقم ٢ لسنة ٤١ ق رجال القضاء يطلب الحكم بالزام وزارة العدل بأن تدفع له مرتبه الأصلى عن مدة إعارته للتدريس بجامعات الجزائر وقال بيانا لطلبه أنه بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٩ صدر القرار الجمهورى رقم ٢١٣٨ سنة ١٩٧٠ باعارته للعمل بالتدريس بجامعات الجزائر لمدة سنة تبدأ من تاريخ مغادرته للأراضى المصرية فى ١٩٧١/١/٧ ولكن وزارة العدل امتنعت عن صرف مرتبه الأصلى الذى يستحقه قانونا فى جمهورية مصر العربية علاوة على مايتقاضاه بالجزائر . ثم اضاف الطالب إلى ذلك فى مذكرة قدمها ان اعارته للجزائر تجددت سنة بعد أخرى حتى ١٩٧٤/٩/١ . وأنه لذلك يطلب صرف مرتبه الأصلى عن المدة من ١٩٧١/١/٧ حتى ١٩٧٤/٩/١ . طلبت وزارة العدل رفض الطلب تأسيسا على أن القرارات الجمهورية الصادرة بإعارة الطالب وتجديد اعارته قد تضمنت تحميل الجهة المستعيرة بجميع الالتزامات المالية المترتبة على الإعارة . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب كذلك .

وحيث إنه لما كان القرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدول الأفريقية قد تضمن قواعد تنظيمية عامة فى

هذا الشأن تقضى بمنح هؤلاء المعارين مرتبات من حكومة جمهورية مصر العربية وفقا للجدول المرافق له وتفوض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين فى تعديل هذه المرتبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك ، وكان قرار وزير الخزانة رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ الصادر بناء على هذا التفويض قد نص على تعديل مرتب الإعارة بالنسبة للمعارين إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف لهم علاوة على المبالغ التى يستحقونها طبقا للجدول المرافق للقرار الجمهورى المشار إليه مرتبهم الاصلى بالكامل فى جمهورية مصر العربية ، لما كان ذلك وكانت هذه القواعد لم يتم تعديلها إلا بصدور قرار وزير الخزانة رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٧٢/٢/٥ الذى نص على الغاء القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ وقصر صرف هذه المرتبات على المعارين الذين تتحمل جمهورية مصر العربية بكافة مرتباتهم ، لما كان ذلك فان النص فى القرارات الصادرة بإعارة الطالب أو تجديد إعارته على تحمل حكومة الجزائر بكافة الالتزامات المالية المترتبه على اعارته لا ينصرف أثره فى سريان القواعد المتقدمة إلا من تاريخ صدور القرار رقم ٢٦ لسنة ٧٢ المذكور ويكون الطالب مستحقا لمرتبه الاصلى بالكامل من جمهورية مصر العربية اعتبارا من تاريخ بدء اعارته فى ٧١/١/٧ وحتى صدور هذا القرار فى ١٩٧٢/٢/٥ .

---

# جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين، عز الدين الحسيني، عبد العال السيد، محمدى الخولى

## (٣٥)

## الطلب رقم ٢٨ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء " :

(١)، (٢) تعويض "المعونة المالية". تأمينات إجتماعية "تأمين إصابة العمل".

( ١ ) العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية . عدم خضوعهم لأحكام القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية . التزام الجهات التابعين لها — رغم ذلك — بعلاجهم من إصابات العمل وبدفع التعويضات المقررة وفقا لأحكام تأمين إصابات العمل .

( ٢ ) المعونة المالية التى تؤدى للعامل خلال فترة تخلفه عن أداء عمله بسبب إصابة عمل . م ٢٥ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . طبيعتها . تعويض عن الأجر الذى يتوقف صرفه للعامل بسبب تخلفه عن أداء عمله . عدم جواز الجمع بينهما .

١ — البين من استقراء نصوص قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه بعد أن استثنى بالمادة الثانية من سريان أحكامه بعض فئات العاملين ، إما لطبيعة العمل الذى يؤدونه أو لنوع العلاقة التى تربطهم بصاحب العمل ، ومنهم العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية المنتفعين بأحكام قوانين التأمين والمعاشات عاد فى المادة الثالثة وألزم الجهات المذكورة بعلاج المصابين من العاملين بها وبدفع التعويضات المقررة لهم وفقا لأحكام تأمين إصابات العمل الواردة فى الباب الرابع من هذا القانون أو أى قانون أفضل للمصاب .

٢ — مفاد نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن المعونة المالية التى تؤديها هيئة التأمينات للمصاب خلال فترة تخلفه عن عمله بسبب إصابته إذا حالت بينه وبين أداء عمله — لاتعدو أن تكون تعويضا عن الأجر الذى يتوقف صرفه للعامل بسبب تخلفه عن أداء عمله وتصرف له حتى يتم شفاءه أو يثبت عجزه المستديم الذى يستحق عنه المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة ، ومن ثم

فلا يجوز الجمع بينها وبين الأجر الأمر الذى يؤكده عدم استحقاقها عن أيام الراحة الأسبوعية التى لايستحق العامل عنها أجرا والزام صاحب العمل بتحمل أجر اليوم الذى تقع فيه الإصابة، إذا كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه كاملا خلال فترة علاجه وحتى ثبوت العجز فان مطالبته بالتعويض المعادل لأجره من هذه الفترة يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٥/٦/٧ تقدم الطالب إلى هذه المحكمة بعريضه يطلب فيها الحكم بالزام وزارة العدل بأن تدفع له التعويض المسمى " معونه مالية " بما يعادل أجره بالكامل من تاريخ إصابته إصابة عمل فى ١٩٦٣/٤/١٦ وحتى ثبوت عجزه عجزا مستديما فى ١٩٧٤/٨/١٤ ، وقال فى بيان ذلك أنه أصيب فى ١٩٦٣/٤/١٦ بذبحه صدرية نتيجة إجهاده فى العمل وحصل على إجازة استثنائية على أن يعهد اليه بعمل خفيف يتناسب مع حالته المرضية ، وتوالت قرارات القومسيون الطبي باستحقاقه نفقات العلاج من تاريخ إصابته حتى ١٩٧٤/٦/١ — وفى ١٩٧٤/٨/١٤ صدر قرار القومسيون الطبي باعتبار إصابته إصابة عمل نجم عنها عجز جزئى مستديم يقدر بأربعين فى المائه من العاهة الكلية ، فقررت وزارة العدل صرف معاش العجز له إعتبارا من ذلك التاريخ ولكنها لم تصرف له المعونه المالية المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون التأمينات رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى تستحق له عن الفتره التى ظل فيها تحت العلاج وتلتزم الحكومة بدفعها باعتبارها تعويضا عملا بالمادة الثالثة من هذا القانون ، طلبت الحكومة رفض الطلب ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطلب .

وحيث إنه يبين من استقراء نصوص قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤، أنه بعد أن إستثنى بالمادة الثانية من سريان أحكامه بعض فئات العاملين، إما لطبيعة العمل الذى يؤدونه أو لنوع العلاقة التى تربطهم بصاحب العمل ومنهم العاملون فى الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية المنتفعين بأحكام قوانين التأمين والمعاشات، عاد فى المادة الثالثة وألزم الجهات المذكورة بعلاج المصابين من العاملين بها وبدفع التعويضات المقررة لهم وفقا لاحكام تأمين اصابات العمل الواردة فى الباب الرابع من هذا القانون أو أى قانون أفضل للمصاب، ويتضمن الفصل الثانى من هذا الباب الأحكام الخاصة بالعلاج واجراءاته كما يتضمن الفصل الثالث منه الاحكام الخاصة بالتعويض وفيه نص المشرع على منح المصاب نوعين من التعويض أولهما عن العجز المتخلف عن الإصابة عند ثبوته يؤدى طبقا للمواد ٢٧ وما بعدها فى صورة معاش إذا نشأ عن الإصابة عجز كامل مستديم أو وفاه أو عجز جزئى مستديم تقدر نسبته بـ ٣٥ ٪ أو أكثر من العجز الكامل، وفى صورة تعويض نقدى من دفعة واحدة إذا نشأ عن الإصابة عجز جزئى مستديم لا تصل نسبته إلى هذا الحد، وثانيها معونة مالية تعادل الأجر وتؤديها هيئة التأمينات إلى المصاب وفقا للمادة ٢٥ من القانون خلال فترة تخلفه عن عمله بسبب الاصابة إذا حالت بينه وبين أداء عمله، ويستمر صرفها طوال مدة عجز المصاب عن اداء عمله أو حتى ثبوت العجز المستديم أو حدوث الوفاة أيهما أسبق، ولكنها لا تؤدى طبقا للمادة المذكورة عن أيام الراحة إذا كانت بدون أجر، كما يتحمل منها صاحب العمل أجر يوم الاصابة أيا كان وقت وقوعها ومفاد ذلك كله أن هذه المعونة لا تعدو أن تكون تعويضا عن الأجر الذى يتوقف صرفه للعامل بسبب تخلفه عن أداء عمله وتصرف له حتى يتم شفاءه أو يثبت عجزه المستديم الذى يستحق عنه المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة، ومن ثم فلا يجوز الجمع بينها وبين

الأجر الأمر الذى يؤكده عدم استحقاقها عن أيام الراحة الأسبوعية التى لا يستحق العامل عنها أجرا وإلزام صاحب العمل بتحمل أجر اليوم الذى تقع الإصابة فيه ، إذا كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطالب كان يتقاضى مرتبه كاملا خلال فترة علاجه وحتى ثبوت العجز فان مطالبته بالتعويض المعادل لاجره عن هذه الفترة يكون على غير أساس .

---

# جلسة ٢٣ من ديسمبر ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور محمد محمد حسنين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى ، عبدالعال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى

## (٣٦)

## الطلب رقم ٤٦ لسنة ٤٥ ق " رجال القضاء "

( ١ ، ٢ ) اقدمية . ترقية

(١) إرجاء ترقية الطالب لحين استيفاء تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته . عدم اسناد أقدميته عند الترقية الى ما كانت عليه دون مبرر ظاهر . خطأ .

(٢) عدم استحقاق الطالب الحقوق المالية للوظيفة التى رقى اليها إلا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته . لاعبرة بصدور حكم بتعديل أقدميته .

١ — اذ كانت وزارة العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد رأت فى حركة سابقة إرجاء ترقية الطالب إلى درجة قاض فئة "أ" على أن تتم ترقيته فى حركة تالية متى استوفت تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته ، وبعد استيفاء هذه التقارير صدر القرار المطعون فيه بترقية الطالب إلى الوظيفة المذكورة دون إسناد أقدميته إلى ما كانت عليه قبل إرجاء الترقية ، والتى تحددت عند تعيينه من المحاماه طبقا لأحكام القانون وكانت الأوراق خالية من مبرر ظاهر لعدول جهة الإدارة من رأيها السابق والذى أرجأت ترقية الطالب على أساسه فانه يتعين الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه .

٢ — لامحل لإجابة الطالب إلى طلب الفروق المالية ، لأن الطالب لايستحق الحقوق المالية للوظيفة التى رقى اليها الا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، طالما أن قرار الترقية لم يحددها من تاريخ آخر .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانونا .

حيث إن الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٠/١ سنة ١٩٧٥ قدم الاستاذ ... ... هـــذا الطلب للحكم بالغاء القرار الجمهورى رقم ٨٩٣ سنة ٧٥ فيما تضمنه من عدم الرجوع بأقدميته فى درجة قاض من الفئة "أ" إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ سنة ٧٤ مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، وقال بيانا لطلبه إنه بعد أن تخرج من كلية الحقوق اشتغل بالمحاماه وفى ٧٣/١٠/٢٠ عين قاضيا من الفئة "ب" ، وبتاريخ ٧٤/٧/٢٩ أخطره وزير العدل بأن دوره فى الترقية إلى درجة قاض فئة "أ" قد حل ونظرا لعـــدم استيفاء تقارير الكفاية التى تؤهله للترقية ، فان الأمر سيعرض على اللجنة الخماسية لحجز درجة له لحين توافر شروط الاهلية للترقية ، فإذا تم ذلك فى حركه مقبله تحتسب أقدميته من تاريخ موافقـــة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على الحركة القضائية الحالية ، ولما عرض مشروع الحركة على هذا المجلس وافق على ما ارتأته الوزارة وعلى هذا الأساس صدر القرار الجمهورى رقم ١٣٥٣ سنة ٧٤ متضمنا عدم ترقية الطالب إلى وظيفة قاض فئة "أ" ، وبعد صدوره اجرى التفتيش على عمل الطالب فى شهرى مارس وأبريل سنة ٧٤ ، وفى شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧٤ وقدرت كفايته فى كل من الفترتين بدرجه فوق المتوسط ، ثم صدر القرار الجمهورى المطعون فيه متضمنا ترقيته إلى الوظيفة المذكورة دون الرجوع بأقدميته إلى ما كانت عليه اصلا ، وإذ خالف هذا القرار القاعدة التنظيمية التى وضعها المجلس الأعلى للهيئات القضائيـــة ومقتضاها رد أقدمية الطالب إلى ما كانت عليه من قبل ، فقد قدم الطلب للحكم له بطلباته — فوض الحاضر عن الحكومة الرأى للمحكمة . وقدمت النيابه العامة مذكرة برأيها ، وطلبت الحكم بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم إسناد أقدمية الطالب إلى ما كان عليه أصلا ورفض طلب الفروق المـــالية .

وحيث إنه لما كانت وزارة العدل بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد رأت فى حركة سابقة إرجاء ترقية الطالب إلى درجة قاض فئة "أ" على أن تتم ترقيته فى حركة تالية متى أستوفيت تقارير الكفاية مع الاحتفاظ له بأقدميته ، وبعد استيفاء هذه التقارير صدر القرار المطعون فيه بترقية الطالب إلى الوظيفة المذكورة دون إسناد أقدميته إلى ما كانت عليه قبل أرجاء الترقيه ، والتى تحددت عند تعيينه من من المحاماه وفقاً لأحكام القانون ، وكانت الأوراق خاليه من مبرر ظاهر لعدول جهة الإدارة عن رأيها السابق والذى أرجأت ترقية الطالب على أساسه ، فانه يتعين الغاء القرار المطعون فيه من عدم الرجوع بأقدمية الطالب إلى ما كانت عليه .

وحيث إنه عن طلب الفروق المالية فلا محل لإجابة الطالب إليه ، لأن الطالب لا يستحق الحقوق المالية للوظيفة التى رقى إليها إلا من تاريخ موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على ترقيته ، طالما أن قرار الترقية لم يحددها من تاريخ آخر .

# (ب) الأحكام الصادرة فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

## جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبوراس وحافظ رفقى ، عبد اللطيف المراغى ، جميل الزينى

## (٣٧)

### الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ القضائية :

**(١) التزام "حوالة الحق".**

الاعلان الرسمى الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين أو الغير . ماهيته . لايغنى عنه اخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به .

**(٢) حكم "تسبيبه" . اثبات "الإحالة إلى التحقيق" .**

إقامة الحكم قضاءه على أدلة كافية لحمله ؛ التفاته عن الرد على طلب الاحالة إلى التحقيق لاثبات عكس ماخلص اليه ، لاخطأ .

**(٣) عقد "الغش" . محكمة الموضوع . نقض .**

استقلال قاضى الموضوع باستخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير أدلة ثبوته أونفيه لا معقب عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا .

١ — الاعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين أو الغير بالتطبيق لحكم المادة ٣٠٥ من القانون المدنى — هو الاعلان الرسمى الذى يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ولا يغنى عن هذا الاعلان الرسمى مجرد اخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به ، اذ متى رسم القانون طريقا محددا للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق .

٢ ــ لاجناح على الحكم إن التفت من طلب الطاعن اثبات عكس ماخلص اليه بالبينة مادام قضاؤه محمولا على أدلة كافية لحمله وفيها الغناء عن التحقيق .

٣ ــ لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير مايثبت به وما لا يثبته دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا .

## المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على مايبين من الحـــكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون ضده الثانى أقام على باقى المطعون عليهم الدعوى رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٦٣ تجارى كلى القاهرة بطلب إلزام المطعون ضدها الأولى بمبلغ ٦٤٧٠ جنيها وصحة اجراءات الحجز تحت يد المطعون ضدهما الثالث والرابع وقال شرحا لهـا ان الشركة المطعون ضـــدها الأولى أعلنت عن رغبتها فى استيراد خمسة عشر طنا من ورق النعناع المصرى فتقدم بعرضه للملحق التجارى للسفارة المجرية بالقاهرة ــ باعتباره وكيل المستوردة فى مصر ــ متضمنا عينة البضاعة وسعرها وسائر شروط التعاقد وبعـــد أن قبل عرضه قامت الشركة بفتح اعتماد غير قابل للالغاء باسمه بالقيمة التى بلغت ٥٣٢٥ جنيها استرليفيا لدى البنك الأهلى المجرى ببودابست ، وتولى المطعون ضده الثالث ــ باتفاقة مع البنك المجرى ــ إخطاره بفتح الاعتماد فسارع المطعون ضـــده الثانى إلى تنفيذ العقـــد بتجهيز البضاعة وإعدادها للشحن إلا أن الشركة نكلت عن اتمام التعاقد فحق له طلب الزامها بالثمن ، وبتاريخ ١٩٦٥/٣/١٧ تصالح ــ المتعاقـــدان بموجب عقد صلح موثق تنازل فيه المطعون ضـــده الثانى عن دعواه نظير قبضه مبلغ ٨٠٠ جنيه ، وبجلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ قدم المتصالحان عقـــد الصلح للمحكمة للتصـــديق عليه وفيها حضر

الطاعن لأول مرة متدخلا فى الخصومة ومنازعا فى إقرار الصلح وطالبا الحكم لنفسه بكل الطلبات الواردة فى صحيفة الدعوى استنادا الى سبق تنازل المطعون ضده الثانى له عن الاعتماد المفتوح باسمه لقاء عمولة تقاضاها منه المتنازل قدرها ٣٢٢ جنيها . وأنه هو – فى الواقع من الأمر – الذى اشترى البضاعة وجهزها وأعدها للتصدير وأن علة اتخاذ اجراءات الشحن والتخليص الجمركى ورفع الدعوى باسم المتنازل هو أن الاعتماد المفتوح باسم المطعون ضده الثانى غير قابل للتحويل وبعد أن قبلت محكمة أول درجة تدخله خصما ثالثا فى الدعوى قضت فيها بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ بالرفض ،استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٩٤ لسنة ٨٤ ق طالبا الغاءه بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد . طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن و إذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه استند فى اطراحه لعقد الحوالة الصادر من المطعون ضده الثانى للطاعن إلى أن الاعتماد المصرفى موضوع الحوالة لم يرد به نص على أنه قابل للتحويل وهو من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن الأصل وفقا لنص المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن جميع الحقوق المالية قابلة للتحويل إلا إذا حال دون ذلك نص فى القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ، ولا يندرج الحق المحال ضمن إحدى هذه الحالات الثلاث ولا يؤثر على ذلك إقرار الطاعن فى عقد الحوالة بأن الاعتماد غير قابل للتحويل إذ العبرة هى بحقيقة حكم القانون لا بالوصف الذى أقر به الطاعن ، و إذ كان ذلك وكانت الشركة المدينة قد علمت بالحوالة بأن أرسلت للطاعن خطابا فى ١٢/ ١ /١٩٦٥ طلبت فيه الاتصال بأحد الأشخاص لشراء البضاعة و بذلك تكون الحوالة قد نفذت فى حقها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد فى قضائه بهذه الحوالة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك بأن الإعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين أو الغير – بالتطبيق لحكم المادة ٣٠٥ من القانون المدنى – هو الإعلان

الرسمى الذى يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون المرافعات ولا يغنى عن هذا الإعلان الرسمى مجرد إخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به إذ متى رسم القانون طريقا محددا للعلم فلا يجوز استظهاره إلا بهذا الطريق و إذ كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إليه فى أسبابه قد انتهى إلى أن البرقية المرسلة من الطاعن فى ١٤/ ٣ /١٩٦٥ إلى الملحق التجارى المنغارى بوصفه ممثلا للشركة المدينة لا تغنى عن الإعلان الرسمى لنفاذ الحوالة فى حقها كما لا يغنى عن ذلك الخطاب المرسل فى ١٢/ ١ /١٩٦٥ من الملحق التجارى المنغارى إلى الطاعن إذ العلم الذى يحتج به على المدين هو العلم القانونى الذى يتأدى عن طريق الإعلان فانه لا يكون قد خالف القانون ، و إذ كان ذلك وكان ما أورده ذلك الحكم يكفى لحمل قضائه بعدم نفاذ الحوالة فى حق الشركة المدينة فان النعى على ما أضافه حكم محكمة الاستئناف بأن الاعتماد المصرفى لم يكن قابلا للتحويل يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثانى مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيانه يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه أورد ضمن أسبابه أنه لا ينبنى على إقرار المطعون ضده الثانى فى عقد البيع والتنازل المؤرخ ١/٨/١٩٦٣ بأيلولة كافة حقوقه فى الثمن والتعويض إلى الطاعن أى أثر فى بقاء العلاقة قائمة بين طرفيها الأصليين لأن حجية الاقرار قاصرة على المقر وأن خطاب الملحق التجارى المجرى ١٢/١/١٩٦٣ وكذا البرقية المرسلة اليه من الطاعن بتاريخ ١٤/٣/١٩٦٥ ، ليس لأيهما أثر على تلك العلاقة من غير أن يبين الحكم الأساس القانونى لما قرره ، هذا فضلا عن أنه طلب من محكمة الموضوع على سبيل الاحتياط اعتبار الخطاب السابق مبدأ ثبوت بالكتابة وتمكينه من إثبات قبول المطعون ضدها الأولى للحوالة بالبينة ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الطلب الجوهرى فشابه قصور يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى على غير أساس ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لوقائع الدعوى وما قدمه الطاعن فيها من مستندات خلص إلى أنه لا تربطه بالمطعون ضدها الأولى رابطة تجيز له مطالبتها بشىء بعد أن تصالح المطعون ضده الثانى معها وكان ، من بين ما قاله تبريرا لقضائه أنه " إذا كان

قد نص فى التوكيل أو فى عقد التنازل المؤرخ ١٩٦٣/٨/١ سالف الذكر بأن حقوق المستأنف ضده الثانى ( أى المطعون ضده الثانى ) قبل الشركة سواء بالنسبة للثمن أو التعويضات أصبحت من حق المستأنف ( الطاعن ) فان هذا الإقرار قاصر فى أثره على طرفيه ولايتعداهما إلى الشركة المذكورة التى ظلت علاقتها قاصرة على المستأنف ضده الثانى وحده، ولايغير من هذا الوضع القانونى الخطاب المرسل من الملحق التجارى للسفارة المجرية بالقاهرة إلى المستأنف فى ١٩٦٣/١/١٢ أو البرقية المرسلة من المستأنف إلى الملحق المذكور فى ١٩٦٥/٣/١٤ "وكان الحكم الابتدائى الذى تعتبر أسبابه مكملة لأسباب الحكم المطعون فيه رد على دفاع الطاعن بخصوص علم المطعون عليها الأولى بالحوالة وقبولها بأن البرقية المرسلة إلى الملحق التجارى لسفارة المجر بالقاهرة بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٤ لاتتم بها حوالة الحق قانونا إذ الحوالة لاتنفذ فى حق المدين إلا باعلانه بها على يد محضر ، كما لايستفاد من الخطاب المرسل من الملحق التجارى إلى .. .. .. .. ( أى الطاعن ) بتاريخ ١٢ / ١ / ١٩٦٥ علم الشركة المدينة بحوالة الحق إذ العلم الذى يحتج به على المدين هو العلم القانونى الذى يتأدى عن طريق قبوله لحوالة أو إعلانه بها " ويبين من ذلك أن الحكم الأخير قد أوضح الأساس القانونى لعدم نفاذ الحوالة فى حق المطعون ضدها الأولى ويكون النعى على الحكم بالوجه الأول على غير أساس ، كما أن النعى عليه باغفال الرد على الطلب الاحتياطى باحالة الدعوى على التحقيق لإثبات قبول الشركة للحوالة بالبينة مردود بأن الحكم وقد استخلص عدم قبولها للحوالة مما سبق فلا جناح عليه ان التفت عن طلب الطاعن إثبات عكس ما خلص إليه بالبينة مادام قضاؤه محمولا على أدلة كافية لحمله وفيها الغناء عن التحقيق ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث القصور فى التسبيب وفى بيانه يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان الصلح المؤرخ ١٧ / ٣ / ١٩٦٥ لما شابه من الغش والتواطؤ المفسدين لسائر التصرفات ، ذلك أن المطعون ضدها الأولى عمدت إلى الوفاء بالدين للمطعون ضده الثانى اضرارا به بعد علمها بالحوالة وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى فشابه قصور يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى عدم نفاذ الحوالة فى حق المطعون ضدها الأولى لعدم قبولها لها أو إعلانها بها بوجه رسمى خاص بأدلة سائغة إلى أن الصلح المبرم بينها وبين المطعون ضده الثانى صحيح لاتشوبه شائبة تواطؤ أو غش وأن المبلغ المتصالح عليه يمثل قيمة التعويض عن الصفقة التى لم تتم وإذ كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير مايثبت به وما لايثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا وكان الحكم قد استبعد الغش والتواطؤ فى الصلح بنـاء على ماحصله من الوقائع — فى حدود سلطته التقديرية المطلقة فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الرابع الفساد فى الاستخلاص ومسخ عبارات الخطاب المؤرخ ١٩٧٣/٩/٦ وفى بيانه يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد حصل من بعض عبارات ذلك الخطاب أن عقد البيع والتنازل المؤرخ ١٩٦٣/٨/١ لم ينشىء حقا للطاعن قبل المطعون ضدها الاولى وأن العلاقة باقية على حالتها فيما بينها وبين المطعون ضده الثانى الذى تعاقد معها مع أن عبارات الخطاب مجتمعة تفيد التنازل اليه عن الاعتماد المفتوح لدى البنك باسم المتنازل كما تؤكد حوالة الحق اليه وإذا اجتزأ الحكم عبارة واحدة من عبارات الخطاب واتخذ منها دليلا على بقاء العلاقة قائمة بين المطعون ضدهما الأولى والثانى وعدم اكتمال أركان الحوالة يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى بدوره مردود بأن الحكم المطعون فيه قد استظهر عبارات الخطاب المؤرخ ١٩٦٣/٩/٦ وخلص من تفسير بعضها تفسيرا تحتمله هذه العبارات إلى عدم نفاذ الحوالة و بقاء العلاقة العقدية قائمة بين المتعاقدين أصلا دون أن يطرأ عليها تعديل بتغيير شخص الدائن وكان مبنى ما انتهى اليه عدم اعلان المدين بالحوالة اعلانا قانونيا فلا يعيب الحكم فى هذا المقام عدم تعرضه إلى باقى عبارات الخطاب طالما أن ما استخلصه منه لا يجافى باقى عبارات الخطاب فى مجموعة ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس .

# جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل: نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين: ابراهيم السعيد ذكرى، ومحمد صدقى العصار، ومحمود عثمان درويش، وزكى الصاوى صالح

## (٣٨)

### الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ القضائية:

**(١) نقض "صحيفة الطعن". محاماه. وكالة.**

صحيفة الطعن بالنقض. جواز التوقيع عليها من رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة متى كان هو نفسه محامياً مقبولا أمام محكمة النقض.

**(٢) اختصاص "اختصاص ولائى". تحكيم. دعوى. عقد. دفوع.**

اتفاق المتعاقدين على عرض النزاع الذى قد يثور بينهما حول تفسير العقد على التحكيم. ثبوت أن المنازعة المطروحة على المحكمة لا تتضمن خلافا حول تفسير نصوص العقد. انحصار النزاع حول عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد. أثره. اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة بالفصل فى الدعوى.

**(٣) مهندسون "أتعاب المهندس". عقد.**

تحديد الأتعاب المستحقة لعضو نقابة المهن الهندسية فى العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل. الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم عرض المنازعة على مجلس النقابة. لا محل له. م ٢٣ ق ٨٩ لسنة ١٩٤٦

**(٤) دفوع "الدفع بعدم القبول".**

الدفع بعدم القبول. المقصود به. العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه.

**(٥) تحكيم. دعوى "شروط قبول الدعوى". دفوع. نظام عام.**

اتفاق المتعاقدين على الالتجاء إلى التحكيم لفض المنازعات بينهما. وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيه. الدفع بعدم قبول الدعوى فى هذه الحالة ليس دفعا موضوعيا.

## (٦) حكم " استنفاد الولاية ". استئناف . تحكيم . دفوع. دعوى .

قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . لا تستنفد به المحكمة ولايتها في موضوع النزاع . قضاء محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم . وجوب إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع . علة ذلك .

١ — إذا كان الثابت من الخطاب المؤرخ ١٩٧١/٧/٦ المقدم من الطاعنة — شركة الفنادق — أن رئيس مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق عملا بنص المادة ٢١ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ السارى وقت رفع الطعن ـ أصدر قرار بندب الأستاذ ... ... ... المحامى للقيام بأعمال رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية للفنادق والسياحة ابتداء من التاريخ المذكور وكان الأستاذ ... ... بصفته رئيسا لمجلس إدارة الشركة وهو الذى يمثلها أمام القضاء طبقا لما تنص عليه المادة ٥٨ من القانون سالف الذكر وهو من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض قد وقع على صحيفة الطعن المرفوع من الشركة ،فان الدفع ببطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون على غير أساس .

٢ — إذ يبين من الحكم المطعون فيه أن النزاع ثار فى الدعوى حول ما إذا كان المطعون عليه — مهندس — يستحق باقى أتعابه المتفق عليها ، ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو إقرار المطعون عليه الذى وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقى مستحقاته عند البدء فى تنفيذ المشروع و إنما تنكر عليه الشركة — الطاعنة — استحقاقه لهذه الأتعاب استنادا إلى أنه لم يقم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذى اقتصر الطرفان على عرض النزاع الذى يثور بشأنه على التحكيم ، لما كان ذلك فان الاختصاص ينعقد فى الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعات .

٣ — تقضى المادة ٣٣ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ الخاص بنقابة المهن الهندسية بعرض الأمر على مجلس النقابة إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على قيمة الأتعاب بين صاحب العمل وعضو النقابة ، وهى حالة تختلف عن

الدعوى المعروضة لأن الاتعاب التى يستحقها المطعون عليه - مهندس - محددة فى العقد ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه - إذ رفض الدفع بعدم قبول الدعوى - يكون فى غير محله .

٤ - تنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة كانت عليها ، والمقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه .

٥ - التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضى العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات .

٦ - متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع - بعدم قبول الدعوى - لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع ، فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه تقدم فى ١٩٦٩/١٢/١٥ بطلب لاستصدار أمر بإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى له مبلغ ٩٦٥٠ جنيها ، وقال شرحا لطلبه إنه بموجب عقد تاريخه ١٩٦٤/١١/١٦ عهدت إليه الشركة المذكورة القيام بعمل الرسومات التنفيذية المعمارية والانشائية والصحية والكهربائية وشبكات الصرف والتغذية والمياه الساخنة والكهرباء اللازمة لإقامة فندق على كورنيش النيل بشبرا بالقاهرة طبقا للمشروع المقدم منه والذى سبق أن وافقت عليه الشركة واتفق على تقدير أتعابه عن هذه العملية بمبلغ ٢٣٨٢٢ جنيها سددت له الشركة منها مبلغ ١٤١٧٢ جنيها وامتنعت عن سداد الباقى وقدره ٩٦٥٠ جنيها وهو المبلغ المطالب به. رفض القاضى إصدار الأمر وحددت جلسة لنظر الدعوى التى قيدت برقم ٩٨٣٢ سنة ١٩٦٩ مدنى القاهرة الابتدائية . دفعت الشركة بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أنه اتفق فى البند العاشر من العقد على تحكيم نقابة المهن الهندسية فى كل ماينشأ بينهما من خلاف حول تفسير هذا العقد ، وبتاريخ ١٩٧٠/٦/٧ حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٣١٠٤ سنة ٨٧ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بالزام الشركة بطلبات المطعون عليه . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون عليه ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم للسبب الثانى . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان أن المحامى الذى رفع الطعن نيابة عن الشركة يعمل مديرا للشئون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة للسياحة والفنادق ومن ثم فهو لايمثل الشركة ولو كانت تابعة لذات المؤسسة لأن لكل منهما شخصية معنوية مستقلة عن الأخرى وقد حظرت المادة ٥٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المعدلة بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ على المحامين العاملين بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها مزاولة أى عمل من أعمال المحاماة ـ

أو الحضور أمام المحاكم لغير الجهات التى يعملون لها ، الأمر الذى يكون معه الطعن باطلا .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت من الخطاب المؤرخ ١٩٧١/٧/٦ المقدم من الطاعنة أن رئيس مجلس إدارة المؤسسة العامة للسياحة والفنادق – عملا بنص المادة ٢١ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ السارى وقت رفع الطعن – أصدر قرارا بندب الأستاذ ... ... المحامى للقيام بأعمال رئيس مجلس إدارة الشركة المصرية للفنادق والسياحة ابتداء من التاريخ المذكور ، وكان الأستاذ ... ... بصفته رئيسا لمجلس إدارة الشركة وهو الذى يمثلها أمام القضاء طبقا لما تنص عليه المادة ٥٨ من القانون سالف الذكر ، ومن المحامين المقبولين أمام محكمة النقض قد وقع على صحيفة الطعن المرفوع من الشركة ، فان الدفع ببطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة يكون على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنها دفعت أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أنها اتفقت مع المطعون عليه فى البند العاشر من العقد على تحكيم نقابة المهن الهندسية فيما ينشأ بينهما من خلاف حول تفسير العقد ، ورد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بأن الشركة الطاعنة أقرت بمستحقاته فى كتابها المؤرخ ١٩٦٩/٣/٢١ ولا تعتبر مطالبة المطعون عليه بباقى هذه المستحقات خلافا حول تفسير العقد ، أما إقراره المؤرخ ١٩٦٧/٤/١٢ بقبول تأجيل المستحقات المذكورة فهو من قبيل الأجل الغير معين وقد حل بالعدول النهائى عن المشروع ، فى حين أن المطعون عليه لم ينفذ كافة إلتزاماته حتى يستحق باقى أتعابه لأنه إلتزم فى البند الحادى عشر من العقد بتقديم رسومات تفصيلية تكميلية عند البدء فى التنفيذ . وهو لم يقدمها لعدم تنفيذ المشروع ، هذا إلى أن التكييف الصحيح لإقرار المطعون عليه سالف الذكر هو أنه عقد مكمل للعقد الأصلى وقد وافق بمقتضاه على تأجيل استحقاقه لباقى أتعابه فى مقابل

الرسومات التكميلية التى إلتزم فى البند الحادى عشر من العقد بتقديمها للمقاول غير أنه لم يقدمها ، ومن ثم تكون القيمة الحقيقية لأتعاب المطعون عليه هى مدار النزاع الفعلى ، وهو خلاف حول تفسير العقد مما تسرى عليه شروط التحكيم ، هذا إلى أن المادة ٣٣ من قانون نقابة المهن الهندسية رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ توجب عند الاختلاف فى تقدير الأتعاب عرض الأمر على مجلس النقابة قبل الالتجاء إلى القضاء ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان البند العاشر من العقد المؤرخ ٢٦/١١/١٩٦٤ المبرم بين الشركة الطاعنة والمطعون عليه ينص على أنه "إرتضى الطرفان تحكيم نقابة المهن الهندسية وذلك للفصل فى كل ما ينشأ من خلاف حول تفسير هذا العقد ويعتبر القرار الذى تصدره فاصلا فى هذا الخلاف ويقر الطرفان بالتزام قبول القرار" وينص البند الأول منه على أن "يعهد الطرف الأول — الطاعنة — إلى الطرف الثانى — المطعون عليه — بعمل الرسومات التنفيذية .... اللازمة لإقامة فندق ....." وينص البند الحادى عشر من العقد على أنه "حيث إن طابع العملية هو السرعة فإن المقصود بالرسومات المعمارية والإنشائية والصحية والكهربائية المنصوص عليها فى البند الأول هى الرسومات التى تضمن سير العمل والبدء فى أعمال التنفيذ بكل دقة من قبل المقاول على أن يوافيه الطرف الثانى بجميع الرسومات التفصيلية اللازمة فى حينة وقبل البدء فيها بوقت كاف يسمح له بالدراسة والسرعة فى التنفيذ فى نفس الوقت وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن النزاع ثار فى الدعوى حول ما إذا كان المطعون عليه يستحق باقى أتعابه المتفق عليها ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد أو إقرار المطعون عليه المؤرخ ١٢/٤/١٩٦٧ الذى وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقى مستحقاته عند البدء فى تنفيذ المشروع ، وأنما تنكر عليه الشركة إستحقاقه لهذه الاتعاب إستنادا منها إلى أنه لم يقم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذى إقتصر الطرفان على عرض النزاع الذى يثور بشأنه على التحكيم ، ولا محل لإستناد الطاعنة إلى البند الحادى عشر سالف البيان ذلك أنه ينظم كيفية تقديم الرسومات المطلوبة من المطعون عليه فى مرحلة تنفيذ المشروع

وهو أمر لم يتم ، وكان لا وجه للتحدى بنص المادة ٣٣ من القانون رقم ٨٩ سنة ١٩٤٦ الخاص بنقابة المهن الهندسية لأنها تقضى بعرض الأمر على مجلس النقابة إذا لم يكن هناك اتفاق مكتوب على قيمة الاتعاب بين صاحب العمل وعضو النقابة وهى حالة تختلف عن الدعوى المعروضة لأن الأتعاب التى يستحقها المطعون عليه محددة فى العقد ، لما كان ذلك فإن الاختصاص - ينعقد فى الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل فى المنازعات ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى المطعون عليه لوجود شرط التحكيم وقضت المحكمة بقبول هذا الدفع، غير أن محكمة الاستئناف عندما ألغت هذا الحكم فصلت فى موضوع الدعوى فى حين أن الدفع المذكور هو دفع شكلى يوجب على المحكمة المطروح عليها أن تفصل فيه قبل التعرض للموضوع مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف بعد أن رفضت هذا الدفع أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها حتى لا تفوت على الطاعنة درجة من درجات التقاضى ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه فى الموضوع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها ، وكان المقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدم القبول لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه ، وكان التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائى لفض المنازعات قوامة الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع، إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به، ومن

ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ سالفة البيان ، لما كان ذلك فإن محكمة أول درجة إذ قبلت هذا الدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم و برفض الدفع فإنه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

---

# جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد الشاذلى ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى

## (٣٩)

### الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصيه" :

(١و٢) أحوال شخصيه « الطلاق » أرث . مرض الموت .

الطلاق البائن الصادر من المريض مرض الموت بغير رضا الزوجة . وفاة الزوج أثناء العده . أثره . وقوع الطلاق وثبوت حق المطلقة فى الميراث . بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت إبانتها الى وقت الموت

(٣) نقض . محكمة الموضوع . مرض الموت .

إستخلاص حصول مرض الموت بشروطه . من مسائل الواقع تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استدلالها سائغا

(٤) أحوال شخصية " الطلاق ". ارث . حكم « تسبيبه » . مرض الموت.

المريض مرض الموت . طلاقه لزوجته بائنا دون رضاها . وفاته والمطلقة فى العدة . اعتباره فارا من الميراث . لا محل للبحث عن خبايا نفسه

(٥) أحوال شخصية دعوى اثبات الوفاة والوراثة . إرث . دعوى .

دعوى اثبات الوفاة والوراثة . بيان المال المتروك عن المورث . شرط لصحتها . لا يمنع من ذلك الادعاء بتصرف المورث فى تركته قبل موته .

١ ـــ مؤدى نص المادة ٣/١١ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن المشرع الوضعى قرر أخذا بالمذهب الحنفى ، أن من كان مريضا مرض موت

وطلق إمرأته بائنا بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لاتزال فى العدة ، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته و يثبت منه من حين صدوره لأنه أهل لايقاعه ألا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لارثه من وقت إبانتها إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق ، استنادا إلى أنه لما أبانها حال مرضه اعتبر احتياطيا فاراوهاربا فيرد عليه قصده لها و يثبت لها الإرث .

٢ — المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء و يلازمه ذلك المرض حتى الموت ، وان لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة ، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت ، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك واتصال الموت به .

٣ — متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المورث على ماحصله من البينة الشرعية التى لامطعن عليها بأنه كان مريضا بالربو والتهاب الكلى المزمنين ، وأن هذين المرضين وإن كانا قد لازماه زمنا فقد اشتدت به علتهما قبل الوفاة بثلاثة أشهر حتى أعجزته عن القيام بمصالحه خارج بيتـــه وداخله فلزم دار زوجته ـــ الطاعنة الأولى ـــ حتى نقل إلى المستشفى حيث وافاه الأجل ، وساق تأكيدا لذلك أن ماجاء بشهادة الوفاة من أن هذين المرضين أديا إلى هبوط القلب فالوفاة ، مطابق لأوراق علاج المتوفى بالمستشفى ، فإنه لايمكن النعى على الحكم بأنه قضى فى المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصدر الذى استقى منه مابنى عليه قضاءه . وإذ كان الحكم قد عرف مرض الموت وشروطه على وجهه الصحيح ، وكان حصول مرض الموت متوافرة فيه شروطه واقعا تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، وكان استدلال الحكم سائغا على ماسبق تفصيله ، فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

٤ — المريض مرض موت إذا طلق زوجته ثم مات ومطلقته فى العـــدة يعتبر — متى توافرت الشروط — بطلاقه فارا من الميراث ، وتقوم المظنة

على أنه طلق زوجته طلاقا بائنا فى مرض الموت قاصدا حرمانها من حقها الذى تعلق بماله منذ حلول المرض به ، بمعنى أن الطلاق البائن ينبىء بذاته من غير دليل آخر على هذا القصد فرد المشرع عليه قصده ، وذلك دون ما حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض واستكناه ما يضمره .

٥ — لئن كان ذكر المال شرطا لصحة دعوى الوراثة ، إلا أنه يحق لمدعيها إثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال ، والادعاء بعدم وجود تركة للمتوفى لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والوراثة . و إذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامت دعواها بطلب إثبات وفاة مورثها ووراثتها و بينت الأعيان التى خلفها المتوفى فإن ما تقرره الطاعنة من أن المورث تصرف فى تركته قبل وفاته لا يمنع من قبول الدعوى الراهنة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت على الطاعنين والمطعون عليهما الثانى والثالث الدعوى رقم ١١٦٨ سنة ١٩٦١ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بثبوت وفاة المرحوم .. .. بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ ، وأنها من ورثته تستحق نصف الثمن فرضا فى تركته وأمرهم بتسليمها هذا القدر وعدم التعرض لها فى ذلك ، وقالت شرحا لها أنها كانت زوجة المتوفى المذكور ، وإذ أوقع عليها طلقة مكملة للثلاث فى ١٩٦١/٨/٢١ وتوفى بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ وكان هذا الطلاق قد صدر منه فى مرض موته وتوفى وهى لا زالت فى العدة وترك ما يورث عنه ، فقد أقامت الدعوى بالطلبات سالفة البيان وحكمت المحكمة فى ١٩٦٤/٤/٢٧ ثم فى ١٩٦٧/٦/٥ بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن المرحوم .. .. كان مريضا بمرض يغلب فيه الموت وأن هذا المرض اتصل بموته و أنه طلقها أثناء المرض

إضراروا بها ولم ترتض به ، وأنه توفى بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ وأنها من ضمن ورثته وتستحق نصف الثمن فرضا باعتبارها إحدى زوجتيه ، وترك ما يورث عنه شرعا وأن بقية الورثة يضعون اليد على أعيان التركة وامتنعوا عن تسليمها نصيبها ، وبعد سماع شهود الطرفين فى الموتين حكمت بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨ بوفاة المرحوم ... .. بتاريخ ١٩٦١/٩/٢٣ وأن المطعون عليها الأولى من ورثته تستحق فى تركته نصف الثمن فرضا . استأنف الطاعنون هذا الحكم طالبين إلغاءه وقيد الاستئناف برقم ٤٨ سنة ٨٥ ق القاهرة ، و بتاريخ ١٩٧٠/١/١٧ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة وإذ رأته جديرا بالنظر حددت جلسة وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسببين الأولين على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بنى قضاءه بصدور الطلاق من المتوفى فى مرض موته على سند من أنه كان يشكو خلال الأربعة الأشهر السابقة على الوفاء من السعال الشديد، وأنه توفى متأثرا به ، دون أن يبين أن هذا المرض من أمراض الموت التى يغلب فيها الهلاك مع أنه بيان جوهرى ، ولا يجوز الاستناد إلى ما تضمنته شهادة الوفاة من أن سببها هبوط فى القلب لأنه ظاهرة تصاحب كل وفاة ، ولم يرد بتلك الشهادة بيان دقيق عن الربو والتهاب الكلى اللذين أضافهما الحكم المطعون فيه ، كما أن هذه الشهادة معدة لإثبات الوفاة فقط ولا يعول عليها فى إثبات المرض ونوعه ، وإذ يدور النزاع حول ما إذ كان مرض المورث يعتبر مرض موت أولا يعتبر، وهى مسألة فنية تستلزم الاستعانة بالخبراء الفنيين ، فما كان يجوز للحكم أن يستقل بالفصل فيها إعتمادا على الشهادة آنفة الذكر ، بالإضافة إلى أن الحكم لم يستقر على رأى بشأن المدة التى اشتدت فيها وطأة المرض على المتوفى ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١١ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أن « وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى

حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذات المرض وهى فى عدته، يدل على أن المشرع الوضعى قرر أخذا بالمذهب الحنفى — أن من كان مريضا مرض موت وطلق امرأته بائنا بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال فى العدة، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره فإنه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت إبانتها إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق، استنادا إلى أنه لما أبانها حال مرضه اعتبر احتياطا فارا وهاربا، فيرد عليه قصده ويثبت لها الإرث. ولما كان المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء، ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبه الهلاك واتصال الموت به، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المورث على ما حصله من البينة الشرعية التى لا مطعن عليها بأنه كان مريضا بالربو والتهاب الكلى المزمنين، وأن هذين المرضين وإن كانا قد لازماه زمنا فقد اشتدت به علتهما قبل الوفاة بثلاثة أشهر حتى أعجزته عن القيام بمصالحه خارج بيته وداخله فلزم دار زوجته — الطاعنة الأولى — حتى نقل إلى المستشفى حيث وافاه الأجل، وساق تأكيدا لذلك أن ما جاء بشهادة الوفاة من أن هذين المرضين أديا إلى هبوط القلب فالوفاة مطابقة لأوراق المتوفى بالمستشفى، فإنه لا يمكن النعى على الحكم بأنه قضى فى المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصدر الذى استق منه مابنى عليه قضاءه، لما كان ذلك وكان الحكم قد عرف مرض الموت وشروطه على وجهه الصحيح . . . وكان حصول مرض الموت متوافرة فيه شروطه واقعا تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، وكان استدلال الحكم سائغا على ما سبق تفصيله فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الأصل فى الطلاق

أنه حق للزوج ولايصح نعته بأنه كان فرارا من الميراث إلا بدليل يقين ، وإذ كشفت أوراق الدعوى عن سبق طلاق المورث المطعون عليها مرتين ، ومن دأبه على تطليق زوجاته الكثيرات فإن ذلك ينفي أن تطليقه في واقعة الدعوى كان طلاق الفار وهو ما يعيب الحكم .

وحيث إن هــذا النعى مردود ، ذلك أن المريض مرض موت إذا طلق زوجته طلاقا بائنا ثم مات ومطلقته فى العدة يعتبر متى توافرت الشروط ، فارا من الميراث وتقوم المظنة على أنه طلق زوجته طلاقا بائنا فى مرض الموت قاصدا حرمانها من حقها الذى تعلق بماله منذ حلول المرض به ، بمعنى أن الطلاق البائن ينبيء بذاته من غير دليل آخر عن هذا القصد فرد المشرع عليه قصده ، وذلك دون حاجة للبحث ، عن خبايا نفس المريض واستكناه مايضمره ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المتوفى طلق المطعون عليها الأولى طلقة مكملة للثلاث فبانت منه فى ١٩٦١/٨/٢١ وهو فى مرض موته وكان ذلك بغير رضا منها ، ثم توفى فى ١٩٦١/٩/٢٣ وهى لازالت فى عدته ، وظلت أهلا للميراث من وقت طلاقها إلى وقت وفاته ، فإن ما انتهى إليه الحكم من ثبوت ميراثها منه باعتباره فارا يتفق والمنهج الشرعى السليم ، ولا جدوى بعد ذلك من الاستدلال بسبق تطليق المورث للمطعون عليها الأولى ولغيرها من زوجاته ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن المورث لم يترك ما يورث عنه شرعا فتكون دعوى الارث غير مقبولة لتجردها من مال موروث .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن دعوى الوراثة وإن كان ذكر المال شرطا لصحتها إلا أنه يحق لمدعيها اثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال ، والادعاء

بعدم وجود تركة للمتوفى لا يصلح دفعا لدعوى الوفاة والوراثة ،ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامت دعواها بطلب إثبات وفاة مورثها ووراثتها، وبينت الأعيان التى خلفها المتوفى فإن ما تقرره الطاعنة من أن المورث تصرف فى تركته قبل وفاته لا يمنع من قبول الدعوى الراهنة ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

# جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد الشاذلى ، حسن مهران حسن ، محمد الباجورى

## (٤٠)

## الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٠ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " .

اتفاق المؤجر والمستأجر على مقابل المزايا المستقلة عن العين المؤجرة . وجوب أعماله ما لم يقصد منه التحايل على القانون . مثال بشأن إيجار جراج سيارة .

إذ كان البين أن الأجرة المتفق عليها تشمل أجرة المثل للمكان المؤجر كما تشمل مقابل مزايا أخرى خولها المؤجر للمستأجر ولها كيانها المنفصل عن الانتفاع العادى بالمكان المؤجر ، وأن أجرة المثل قد اختلطت بالمقابل المالى للمزايا آنفة الذكر اختلاطا يتعذر معه الفصل بينهما طالما أن المطعون عليه لم يذهب إلى أن تقويم هذه المزايا قد اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون ، وكان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ⁽¹⁾ أن المؤجر إذا أعطى المستأجر مزايا مستقلة عن العين المؤجرة فإن مقابل هذه المزايا يبقى حرا غير خاضع لقوانين تحديد الأجرة ، فإذا اتفق الطرفان على مقابل لهذه الخدمات وجب أعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الخبير قد حدد أجرة الجراج وفق القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأطرح الحكم هذا التقدير لما تبينه من

---

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٣٨٤
نقض ١٩٧١/١/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ١٢٥

وجود خدمات ومزايا تقتضى تحديد الأجرة بمبلغ ..... على سند من أن أسعار هذه الخدمات فى ارتفاع مستمر ، متجافيا عن أن الاتفاق فى هذا الخصوص هو شريعة المتعاقدين ودون أن يدلل على أن هناك تحايلا على أحكام القانون يسوغ له سلطة التقدير ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٣٤٢ سنة ١٩٦٨ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بتحديد أجرة الجراج المؤجر له من الشركة الطاعنة بمبلغ ١ جنيه ، ٦٥٠ مليما شهريا اعتباراً من ١٩٦٢/٣/١ تاريخ بدء نفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٢/٢/١٥ وقال شرحا لها أنه استأجر من الشركة الطاعنة شقة لقاء أجر شهرى ١٢ جنيها ، ٦٦٥ مليما ونص فى البند الثالث من ملحق العقد على حقه فى إيواء سيارته بالأماكن المخصصة فى جراج العمارة مقابل خمسة جنيهات شهريا ، وإذ تكشف له أن أجرة الجراج تجاوز الأجرة القانونية طبقا لقانون إيجار الأماكن فقد أقام دعواه ، وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢ حكمت المحكمة بندب خبير لتحديد أجرة الجراج طبقا لأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مع إضافة مقابل الخدمات التى تؤديها الشركة الطاعنة للمطعون عليه ، و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٦٩/١١/١٧ بتخفيض أجرة الجراج من مبلغ خمسة جنيهات إلى مبلغ ثلاثة جنيهات اعتبارا من تاريخ التعاقد مع إلزام الشركة الطاعنة أن تؤدى للمطعون عليه مبلغ ٣٣٦ جنيها فرق الأجرة عن المدة من ١٩٦٢/٣/١ حتى آخر مايو سنة ١٩٦٩ . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٧٦ سنة ٨٦ ق القاهرة طالبة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، كما استأنفه المطعون عليه بالاستئناف رقم ١٢٠٥ سنة ٨٧ ق

القاهرة طالبا تعديل الحكم والقضاء له بطلباته ، وفى ٣١ / ٥ / ١٩٧٠ حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت إنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون لأنه قضى باخضاع أجرة الجراج المتفق عليها فى البند الثالث من ملحق عقد الإيجار لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فى حين أن الوقائع الثابتة فى الدعوى تفيد أن الشركة الطاعنة لم تكن تقدم إلى المطعون عليه مجرد مكان لايواء سيارته وإنما كانت تخوله أيضا خدمات أخرى مستقلة عن المكان المؤجر ، ومقابل هذه الخدمات لا يخضع لتحديد قانون ايجار الأماكن وإنما للطرفين المتعاقدين كامل الحرية فى تقديره دون أى رقابة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الثابت بمدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أن الخبير قرر أن أجرة ايواء السيارة الواحدة طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مقدارها ١ جنيه و ٦٥٠ مليما إلا أن مهمة الطاعنة لم تقتصر على مجرد تأجير الحيز المكانى لإيواء السيارة وإنما بجانب ذلك تؤدى خدمات أخرى للمطعون عليه هى دفع قيمة المياه المستهلكة وأجرة الكهرباء وأجور العمال القائمين بحراسة العربات والمتولين تنظيفها كما تتحمل ثمن كافة الأدوات ، وأن مقابل هذه الخدمات فى إرتفاع مستمر ورتب الحكم على ما تقدم تقدير أجرة إيواء السيارة الواحدة شاملة هـذه الخدمات بمبلغ ثلاثة جنيهات شهريا ، وكانت الأجرة المتفق عليها فى البند الثالث من ملحق عقد الإيجار تشمل أجرة المثل للمكان المؤجر كما تشمل مقابل مزايا أخرى خولها المؤجر للمستأجر ولها كيانها المنفصل عن الانتفاع العادى بالمكان المؤجرة وأن أجرة المثل قد اختلطت بالمقابل المالى للمزايا آنفة الذكر اختلاطا يتعذر معه الفصل بينهما طالما أن المطعون عليه لم يذهب إلى أن تقويم هذه المزايا قد اتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون ، ولما كان من المقرر – وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة — أن المؤجر إذ أعطى المستأجر مزايا مستقلة عن العين المؤجرة فإن مقابل هذه المزايا يبقى حرا غير خاضع لقوانين تحديد الأجرة . فإذا اتفق الطرفان على مقابل لهذه الخدمات وجب أعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الخبير قد حدد أجرة الجراج وفق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بمبلغ ١ جنيه، ٦٥٠ مليما ، وأطرح الحكم هذا التقدير لما تبينه من وجود خدمات ومزايا تقتضى تحديد الأجرة بمبلغ ثلاثة جنيهات على سند من أن أسعار هذه الخدمات فى ارتفاع مستمر، متجافيا عن أن الاتفاق فى هذا الخصوص هو شريعة المتعاقدين ، ودون أن يدلل على أن هناك تحايلا على أحكام القانون يسوغ له سلطة التقدير ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وإذ لم يدع المطعون عليه وجود تحايل على أحكام القانون فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

# جلسة ٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد أحمد الشاذلى ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى

## (٤١)

### الطعن رقم ٦ لسنة ٤٤ ق « أحوال شخصية » :

**(١) "حكم بياناته". أحوال شخصية . نيابة عامة . بطلان .**

اغفال الحكم بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية . لا بطلان . مادة ١٧٨ مرافعات .

**(٢ و ٣ و ٤) اثبات "البينة". أحوال شخصية "النسب" .**

٢ — شهادة القابلة وحدها أو أية امرأة مسلمة عدلة . كفايتها لاثبات واقعة الولادة . استلزام الشهادة الكاملة فى هذه الحالة . لا محل له .

٣ — بلوغ الشاهد . شرط للأداء وليس شرطاً للتحمل . كفاية أن يكون الصبى مميزاً .

٤ — إقرار المطلقة عقد طلاقها بخلوها من الحمل . لا يعتد به . علة ذلك . الحمل مما يخفى على المرأة . ويغتفر التناقض فيه .

١ — مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ — الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم اكتفاء بابداء النيابة رأيها بالفعل فى مذكراتها ، ولما كان ذلك وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى

القضية وأثبت ذلك فى الحكم فإن النعى عليه بالبطلان لخلوه من بيان اسم عضو النيابة يكون على غير أساس .

٢ — الراجح فى مذهب الحنفية — وهو قول الصاحبين — إنه يكتفى لإثبات الولادة من المعتـدة من طلاق بائن إذا أنكرها الزوج بشهادة القابلة أو أية امرأة مسلمة عدلة ، والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما أتت المعتدة بالولد فى مدة يحتمل أن يكون من مطلقها ، فهى شهادة على مجرد واقعة الولادة ، وثبوت النسب إنما يجىء تبعا لا قصدا ، ويكون استلزام الشهادة الكاملة فى هذه الحالة على غير أساس .

٣— لئن كان البلوغ من الشروط العامة فى الشاهد ، إلا أنه شرط للأداء وليس شرطا للتحمل ، لما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه إذ بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ولاولاية للصبى على نفسه فلا ولاية له من باب أولى على غيره ، وبعبارة أخرى فإن البلوغ شرط عند الادلاء بالشهادة فحسب وليس بشرط عند حدوث الواقعة المشهود عليها ، لأنه يكفى لإمكان علم الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها أن يكون عاقلا ولو كان صبيا وأهلية التحمل إنما تكون بالضبط الذى يتمثل فى حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الادلاء ، وهو يثبت للصبى المميز كما يثبت للبالغ .

٤ — إقرار المطعون عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل ، لا تأثير له ، ذلك أن الحمل مما يخفى على المرأة ، والتناقص فيه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (٢) عفو مغتفر .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

---

(١) نقض ٢٥/٤/١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٦٧٧

(٢) « ٢/١/١٩٦٣ « « « « ١٤ ص ٢١

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون عليها الدعوى رقم ١١٧ سنة ١٩٦٨ الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية " نفس " بطلب نفى نسب الولد ... ... ... إليه ومنع المطعون عليها من التعرض له فى ذلك ، وقال شرحا لدعواه أنه تزوج بالمطعون عليها بصحيح العقد الشرعى المؤرخ ١٩٦٧/١/١٥ ودخل بها ثم طلقها بائنا باشهاد رسمى فى ١٩٦٧/٥/٢ على الابراء من مؤخر صداقها ونفقة عدتها وإذ قيدت المطعون عليها باسمه ولدا أطلقت عليه اسم ... ... ... ونسبته إليه فى ١٩٦٧/١٢/١١ بينما لم تكن حاملا وقت الطلاق ، فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٦٩/٥/١٠ حكمت المحكمة بندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى عليها لبيان ما إذا كانت عاقرا أم لا وما إذا كانت حالتها تدل على انجابها الولد الذى نسبته للطاعن فى دفاتر المواليد ، وبعد أن قدم الطبيب تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٣ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٣ سنة ١٣ ق أحوال شخصية المنصورة طالبا الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها أنها حملت من الطاعن بالولد ... على فراش الزوجية ووضعته بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١١ وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة فى ١٩٧٤/١/١٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ورأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان لخلوه من بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ — الذى صدر الحكم المطعون فيه

فى ظله - ، - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم اكتفاء بإبداء النيابة رأيها بالفعل فى مذكرتها، لما كان ذلك وكانت النيابة قد أبدت رأيها فى القضية وأثبت ذلك فى الحكم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث والشقين الأولين من السبب الرابع خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن نصاب الشهادة شرعا وطبقا للراجح من مذهب أبى حنيفة هو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين فيما يطلع عليه الرجال وشهادة أربعة نسوة فيما لا يطلع عليه غيرهن غير أن الحكم المطعون فيه اكتفى بشاهدتين تقدمت بهما المطعون عليها ، مما لا يجعل نصاب الشهادة مكتملا . هذا إلى أن إحدى هاتين الشاهدتين - وهى شقيقة المطعون عليها - قررت عند إدلائها بشهادتها ، سنة ١٩٧٣ أنها فى فى العشرين بما يفيد أنها كانت فى الثالثة عشرة من عمرها عند حصول الولادة المزعومة فى سنة ١٩٦٧ ، و إذ كانت فى ذلك الوقت طفلة لم تبلغ الحلم فلا يعتد بشهادتها شرعا . بالإضافة إلى أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف أن الشاهدة الأخرى من أصول المطعون عليها باعتبارها جدة لأم ولا تقبل شهادة الأصل للفرع ، وساند دفاعه بصورة رسمية من قيد عائلى باسم والد المطعون عليها تضمنت أن الشاهدة المشار إليها هى والدة زوجته الأمر الذى يوجب استبعاد أقوالها للتهمة . وقد سمعت المحكمة كلا من هاتين الشاهدتين على انفراد وفى غيبة الأخرى مع أن الأصل فى الشريعة الإسلامية وجوب سماع أقوالهما سويا مخافة أن تضل إحداهما فتذكر إحداها الأخرى وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك إن البين ، من الأوراق أن عماد الطاعن فى مدعاه نفى النسب أن المطعون عليها لم تكن حاملا عند طلاقه لها ، وتحقيقا لذلك ندبت محكمة أول درجة الطبيب الشرعى لبيان ما إذا كانت عاقرا أم لا ، و ناطت محكمة الاستئناف بها إثبات حملها من الطاعن ، ومؤدى هذا أن ذلك الأخير إنما يجحد ولادة المطعون عليها ، ولما كان الراجح فى مذهب الحنفية - وهو قول الصاحبين - أنه يكتفى لإثبات الولادة من المعتدة من طلاق بائن

إذا أنكرها الزوج بشهادة القابلة أو أية إمرأة مسلمة عدلة ، والشهادة هنا لا تنصب على ثبوت النسب طالما آتت المعتدة بالولد فى مدة يحتمل أن يكون من مطلقهما فهى شهادة على مجرد واقعة الولادة ، وثبوت النسب إنما يجىء تبعا لا قصدا ، و يكون استلزام الشهادة الكاملة فى هذه الحالة على غير أساس . ولئن كان البلوغ من الشروط العامة فى الشاهد ، إلا أنه شرط للأداء وليس شرطا للتحمل ، لما للشهادة من معنى الولاية على المشهود عليه إذ بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ولا ولاية للصبى على نفسه فلا ولاية له من باب أولى على غيره ، وبعبارة أخرى فإن البلوغ شرط عند الإدلاء بالشهادة فحسب ، وليس يشترط عند حدوث الواقعة المشهود عليها ، لأنه يكفى لإمكان علم الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها وتحمله الشهادة عنها أن يكون عاقلا ولو كان صبيا ، وأهلية التحمل إنما تكون بالضبط الذى يتمثل فى حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء ، وهو يثبت للصبى المميز كما يثبت للبالغ — لما كان ذلك وكان الطاعن لا يمارى فى أن شاهدة المطعون عليها كانت بالغة فى العشرين من عمرها عن أدائها الشهادة ، وأنها كانت صبية مميزة عند حدوث واقعة الولادة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أن هذه الشاهدة قطعت فى تواجدها حين الولادة وعاينت المشهود عليه فإن القول بعدم الاعتداد بشهادتها ولا محل له . لما كان ما تقدم وكان يكفى لثبوت الولادة — وعلى ماسلف تفصيله — شهادة امرأة واحدة ، وكان قضاء الحكم يستقيم بهذه المثابة دون حاجة للاستناد إلى أقوال الشاهدة الأخرى ، فإنه لا حاجة للتعرض لما يثيره الطاعن خاصا ببطلان بينة هذه الأخيرة ، أو وجوب الاستماع إلى الشهادتين فى وقت معا أيا كان وجه الرأى فيه و يكون النعى على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعى بباقى السبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أنه تقدم باقرار موقع عليه من المطعون عليها تفيد أنها ليست حاملا عند طلاقها ، وأن الطاعن لم يعاشرها معاشرة الأزواج ، وأيد ذلك الإقرار بتحليل لفصائل دم الوليد الذى يراد الصاقه به ثابت منه أنه ليس من صلبه ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع ، هذا إلى أن أقوال شاهدتى المطعون عليها متناقضة ، كما اختلفت شاهدتها الثانية — شقيقتها — معها فى تحديد مدة الحمل ، فى الوقت الذى جاءت فيه أقوال شاهدى

الطاعن ومستنداته قاطعة فى أنه لم يقرب المطعون عليها عقب زواجه لها لمرضه وإجراء عملية جراحية له مما كان يتعين معه الأخذ بدلالتها .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن إقرار المطعون عليها عند طلاقها بخلوها من الحمل لا تأثير له إذ الحمل مما يخفى على المرأة والتناقض فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عفو مغتفر ، وما يسوقه الطاعن من أن الحكم لم يرد على نتيجة تحليل فصائل الدم مردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتعقب كل ما يقدمه الخصوم إليها من مستندات وحسبها أن تقيم حكمها على ما يصح من الأدلة لحمله ، لما كان ذلك وكان لا محل للقول بوجود تناقض بين أقوال شاهدتى المطعون عليها بعد إذ أكتفى بشهادة أحداهما على ما مر بالسبب السابق ، وكان بقية ما ورد بسبب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ، اعتبارا بأن أقوال الشهود مرهون الأخذ بها بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع بشرط ألا يخرج بتلك الأقوال عما يؤدى إليه مدلولها وما خلص إليه الحكم فى هذا النطاق سائغ وله أصله ، ويكون النعى بكافة وجوهه غير وارد .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

---

# جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين: أديب قصبجى، محمد فاضل المرجوشى، شرف الدين خيرى، محمد عبد العظيم عيد.

## (٤٢)

### الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٠ القضائية:

**(١) تأميم شركات "شركات القطاع العام" مؤسسات عامة. عمل.**

احتفاظ الشركة المؤممة بشخصيتها الاعتبارية المستقلة عن شخصية الدولة. بقاؤها من أشخاص القانون الخاص. علاقة العاملين بها. تعاقدية. صدور توصيات من رئيس الوزراء ووزير الاقتصاد بالحاق الطاعن بخدمة تلك الشركة. عدم صلاحيتها كأداة للتعيين.

**(٢) عمل "عقد العمل".**

اعتبار عقد العمل المحدد المدة مجددا لمدة غير محددة. شرطه. استمرار الطرفين فى تنفيذه بعد انقضاء مدته أو اتفاقهما على تجديده ولو بشروط جديدة.

**(٣) عمل "انتهاء عقد العمل". تأمينات اجتماعية.**

حق المؤمن عليه فى الاستمرار فى العمل بعد سن الستين لاستكمال المدد الموجبة لاستحقاق المعاش. م ٦ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤. قاصر على العامل بعقد غير محدد المدة. العقد المحدد المدة. انتهاؤه فى أجل معين لا يرتبط بسن التقاعد.

١ — تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة لا ينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسة العامة ولا يمس شكلها القانونى الذى كان لها قبل التأميم كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة تقتصر على مجرد الإشراف عليها ورقابتها، وإذ كان مؤدى ذلك أن الشركة لا تدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ومن ثم فهى لا تمثل جهازا إداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية

الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص وتبقى علاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية ، وهو ما اتجه إليه الشارع عند وضعه نظم العاملين بالشركات والقطاع العام الصادرة بالقرارات الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، فإن ما صدر عن وزير الاقتصاد ورئيس الوزراء من توجيهات بشأن الحاق الطاعن بخدمة الشركة المطعون ضدها لا تعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة للشركة ولا تصلح كأداة لتعيينه فيها ولا أثر لها على عقدى العمل المبرمين بينها وبين الطاعن واللذين يحكمان وحدهما علاقته بها.

٢ — متى كانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها إنما تستند إلى عقدى العمل المبرمين بينهما ، وكانت المادة ١/٧١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٢ تستلزم لاعتبار العقد المحدد المدة مجددا لمدة غير محددة أن يستمر الطرفان فى تنفيذ هذا العقد بعد انقضاء مدته أو أن يتفق الطرفان على تجديده ولو بشروط جديدة ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى نطاق سلطته الموضوعية أن العقد الثانى مقطوع الصلة بالعقد الأول ولا يعتبر تجديدا أو استمرارا له ودلل على ذلك بأسباب سائغة ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

٣ — إذا كان الثابت أن علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها هى علاقة عمل محددة المدة وكان الشارع إذ نص فى المادة ١/٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن يكون للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه إذا كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الموجبة للاستحقاق فى المعاش، قد دل بذلك على أن مجال تطبيق هذه المادة مقصور على العامل بعقد غير محدد المدة ولا يتعداه إلى العامل بعقد محدد المدة لأن هذا العقد ينتهى فى أجل معين ولا يرتبط بسن التقاعد .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... ... ... والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٦٥ سنة ١٩٦٧ كلى دمنهور على الشركة المطعون ضدها وطلب الحكم أصليا بالغاء قرار الشركة بانهاء عقد عمله وبيقاء هذا العقد قائما حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، واحتياطيا بإلزام الشركة بأن تدفع له مبلغ ١٠,٠٠٠ جنيه تعويضا عن فصله بغير مبرر ، وقال بيانا لها أنه كان يعمل سمسارا ببورصة العقود بالاسكندرية إلى أن أغلقت فى ٢١ يونيه سنة ١٩٦١ ، وإذ رأت الدولة تعيين سماسرة هذه البورصة فى المؤسسات والشركات فقد عين مع آخرين فى الشركة المطعون ضدها بمقتضى كتاب وجهه إليها وزير الاقتصاد خلا من تحديد أية مدة لخدمتهم مراعاة لظروفهم إلا أن الشركة ألحقته بخدمتها بعقد مدته ثلاث سنوات تبدأ من ٥ أغسطس سنة ١٩٦١ وتنتهى فى ٤ أغسطس سنة ١٩٦٤ ثم أنهت خدمته وحده فى هذا التاريخ ، ولما عرض الأمر على رئيس الوزراء أمر بكتابه المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٦٥ بإعادته إلى عمله فأبرمت معه الشركة عقد عمل جديد لمدة سنتين تبدأ من ١٣ فبراير سنة ١٩٦٥ وتنتهى فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٧ ثم أنهت خدمته اعتبارا من ١٣ فبراير سنة ١٩٦٧ . وإذ كان هذا الإنهاء مخالفا للقانون ولم تستجب الشركة لتظلمه منه فقد انتهى إلى طلب الحكم لبطلباته . وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٧٩ سنة ٢٥ ق ، وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق – النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة وفيها التزمت النيابة برأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على ستة أسباب حاصل السببين الأول والرابع منها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بتكييفه العلاقة بين الطاعن والشركة المطعون ضدها بأنها علاقة عمل يحكمها عقد العمل المبرم بينهما ، هذا فى حين أن تعيين الطاعن فى الشركة لم يكن وليد إرادتها بل كان تنفيذا لقرار صادر من وزير الاقتصاد بناء على قواعد وضعها مجلس الوزراء تقضى بالحاق السماسرة بعد إغلاق بورصة العقود بأعمال مناسبة فى المؤسسات والشركات ، وقد رتب له هذا القرار وهو قرار إدارى مركزا قانونيا ذاتيا كشف عنه وأكده قرار رئيس الوزراء باعادته إلى عمله بعد أن انهت الشركة خدمته بانقضاء مدة العقد الأول مما يجعل علاقته بالشركة علاقة تنظيمية لا علاقة عقدية وما كان يجوز للشركة تبعا لذلك أن تضع شروطا للعمل لم يتضمنها ذلك القرار وتتعارض معه ، كما أخطأ الحكم فيما قرره من أن مخالفة الأوامر والتوجيهات الصادرة من الوزير أو رئيس الوزراء للشركات المؤممة يقتصر أثره على علاقة الشركات بالجهات الإدارية ولا يمتد إلى عقود العمل التى تبرمها ذلك أن هذه الشركات قد آلت ملكيتها إلى الدولة والمؤسسات العامة فأصبحت هذه المؤسسات هى المهيمنة على كافة شئون وتصرفات الشركات التابعة لها باعتبارها إحدى وحدات الجهاز الإدارى وعليها بالتالى أن تلتزم بتلك الأوامر والتوجيهات بوصف أنها قرارات إدارية تحدث مراكز قانونية معينة ومن ثم يجوز للغير الذى يفيد من هذه القرارات أن يتمسك بها فى مواجهة الشركة ولا يعتبر طرفا خارجا عنها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة لا ينفى عنها شخصيتها الاعتبارية وكيانها المستقل عن شخصية الدولة والمؤسسة العامة ولا يمس شكلها القانونى الذى كان لها قبل التأميم ، كما أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة تقتصر على مجرد الإشراف عليها ورقابتها ، وكان مؤدى ذلك أن الشركة لا تدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ومن ثم فهى لا تمثل جهازا إداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص وتبقى علاقاتها بالعاملين بها علاقة عقدية وهو ما اتجه إليه الشارع عند وضعه نظم العاملين بالشركات والقطاع العام الصادرة بالقرارات الجمهورية ١٥٩٨

لسنة ١٩٦١ ، ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، فإن ما صدر عن وزير الاقتصاد ورئيس الوزراء من توجيهات بشأن إلحاق الطاعن بخدمة الشركة المطعون ضدها لا تعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة للشركة ولا تصلح كأداه لتعيينه فيها ولا أثر لها على عقــــدى العمل المبرمين بينها وبين الطاعن واللذين يحكمان وحدهما علاقته بها . لمــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر ورتب عليه قضاءه فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم استبعد إعمال حكم المــادة ٧١ /١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — استنادا إلى أن عقد العمل الثانى لا يعتبر تجديدا أو استمرارا للعقد الأول فى حين أنه و بفرض أن علاقته بالشركة بدأت محددة المدة بمقتضى هذا العقد الاخير فإن قرار رئيس الوزراء باعادته إلى عمله يتأدى منه أن ارادة الجهة الإدارية قد انصرفت إلى استمرار علاقته بالشركة كما كانت دون امتداد بالمدة التى عينها ذلك العقــــد وليس إلى انشاء علاقة جديدة وإذا لجأت الشركة إلى إبرام عقد جديد معه محدد المدة فان تصرفها هــــذا يكون قد داخله احتيال على القــــانون ممــا تتوافر معه الحكمة التى من اجلها وضع الشارع نص تلك المــادة .

وحيث إن هــــذا النعى مردود ذلك أنه لمــا كانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها انمــا تستند وكما سبق بيانه فى الرد على السببين السابقين — إلى عقــــدى العمل المبرمين بينهما وكانت المــادة ١/٧١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٢ تستلزم لاعتبار العقــــد المحدد المدة مجددا لمدة غير محدده أن يستمر الطرفان فى تنفيذ هــــذا العقد بعد انقضاء مدته أو أن يتفق الطرفان على تجديده ولو بشروط جديدة ، لمــا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى نطاق سلطته الموضوعية أن العقد الثانى مقطوع الصلة بالعقد الأول ولا يعتبر تجديدا أو استمرارا له وذلل على ذلك بأسباب سائغة فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى القانون وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال و يقول الطاعن فى بيان ذلك أن الحكم لم يفطن إلى أن مسلك الشركة حياله يفيد أنها لم تقصد أن تكون علاقته بها محددة المدة ورغم النص فى العقد الأول على أنها موقوته بثلاث سنوات إذ الثابت أن الشركة فرضت هذا الشرط فى عقود زملائه مع ذلك استمرت علاقتهم بها بعد إنقضاء تلك المدة ، هذا فضلا عن أن الشركة لم تستند فى إنهاء خدمته إلى انتهاء مدة هـــذا العقد بل انهتها لتجاوز سن التقاعد ثم أمر رئيس الوزراء باعادته إلى عمله استثناءا من هذه القاعدة وهو ما يكشف عن أن نية الطرفين قد اتجهت إلى انشاء علاقة دائمة لا ينفيها كون ذاك العقد محدد المدة .

وحيث إن هذا النعى لا يخرج عن كونه مجادلة فيما حصله الحكم المطعون فيــه بأسباب سائغة عن نصوص ذلك العقـــد وملابساته من أن إرادة الطرفين قد انصرفت عند التعاقد الى جعل مدته موقوته بثلاث سنوات وهو مالا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم استبعد تطبيق المـادة ٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على حالته مستندا فى ذلك الى أن عمله موقوت بانتهاء مدة العقد وأنه لا يفيد من حكم هذه المـادة سوى العامل الدائم دون المؤقت مع أنه كان يشغل وظيفة دائمة فلا يعتبر عامــلا موقتا لأن العبرة فى التمييز بين العامل المؤقت والعامل الدائم هو بنوع العمل المسند اليه فضلا عن أن علاقته بالشركة بدأت غير محددة المدة أو أصبحت كذلك بعد صدور قرار رئيس الوزراء بإعادته الى عمله .

وحيث إن هـــذا النعى مردود ذلك أنه لمـا كان الثابت أن علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها وعلى ماسبق بيانه فى الرد على الأسباب السابقة — هى علاقة عمل محـــددة المدة ، وكان الشارع اذ نص فى المـادة ١/٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن يـكون للمؤمن عليه الحق فى الاستمرار فى العمل بعد سن الستين متى كان قادرا على ادائه اذا

كان من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الموجبة للاستحقاق فى المعاش قد دل بذلك على أن مجال تطبيق هذه المادة مقصور على العامل بعقد غير محدد المدة ولا يتعداه الى العامل بعقد محدد المدة لأن هذا العقد ينتهى فى أجل معين ولا يرتبط بسن التقاعد، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض إعمال حكم تلك المادة على حالة الطاعن يكون قد التزم صحيح القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الاخير أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه رفض طلب الطاعن الاحتياطى بالتعويض مع أن الشركة قد تعسفت فى فصله اذ أنها لم تعرض أى مبرر مقبول يرتب انهاء خدمته كما أنه لايجوز لها الاستناد فى ذلك الى أن عقد عمله محدد المدة لأنه وقع على هذا العقد نتيجة اكراه واقع عليه هو حاجته الى مرتبه .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد نفى لأسباب سائغة فى حدود سلطته التقديرية وقوع اكراه مؤثر على ارادة الطاعن عند التقاعد وانتهى صحيحا الى أن الشركة المطعون ضدها لم تفصله بل انهت عقده لحلول أجله ومن ثم يكون هذا النعى بدوره على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، شرف الدين خيرى ، محمد عبد العظيم عيد .

## (٤٣)

### الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٠ القضائية :

**(١) نقض " الخصوم فى الطعن " .**

اختصام هيئة التأمينات الاجتماعية لحكم فى مواجهتها . عدم القضاء عليها بشىء . اختصامها أمام محكمة النقض غير مقبول .

**(٢) عمل . شركات " شركات القطاع العام . اختصاص " اختصاص ولائى" . قرار إدارى .**

فصل أحد العاملين بشركات القطاع العام بموجب قرار جمهورى ودون اتباع الطريق التأديبى . عدم اتصاله بأعمال السيادة التى يمتنع على القضاء نظرها . علة ذلك .

١ — إذا كانت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد اختصمت فى مراحل الدعوى السابقة مع المطعون ضدهما الأولين بطلب الحكم فى مواجهتها ولم يحكم عليها بشىء كما أن أسباب الطعن لا تعلق لها بها ، فان اختصامها أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

٢ — إذا كان الطاعن عاملا باحدى شركات القطاع العام ويخضع فى إجراء التحقيق معه وتأديبه و إنهاء خدمته للأحكام المنصوص عليها فى الفصلين العاشر والثانى عشر من الباب الأول من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، وكان القرار الجمهورى الصادر بانهاء خدمة الطاعن وفصله من العمل بغير اتباع الطريق التأديبى المنصوص عليه فى نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه لا يتصل بطبيعته بأعمال السيادة حتى يمتنع على

القضاء مناقشته وتقدير سلامته قانونا فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قرار فصل الطاعن عملا من أعمال السيادة لايجوز سماع الدعوى بشأنه وقضى برفضها على هذا الأساس يكون قد أخطأ التكييف القانونى السليم فى خصوصه وأخرجه بغير حق عن رقابة القضاء .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدهم وطلب الحكم أصليا بأحقيته فى العودة إلى عمله لدى المطعون ضدها الثانية — شركة بيع المصنوعات المصرية — ليستكمل سداد اشتراكاته لدى المطعون ضدها الأخيرة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية عن ١٨٠ شهرا أو حتى نهاية سنة ١٩٧٦ أيهما أقرب ، واحتياطيا بالزام المطعون ضدهما الأولين — المؤسسة المصرية الاستهلاكية وشركة بيع المصنوعات المصرية — فى مواجهة الأخيرة بأن يدفعا له مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضا عن فصله عسفا ، وقال بيانا لها أنه فى ١٩٥٥/١٠/٥ إلتحق بخدمة المطعون ضدها الثانية فى وظيفة وكيل إدارة بأجر شهرى قدره ٨٢ جنيها ، وأنه فى أواخر سنة ١٩٥٦ عين مديرا لإدارة المشتريات بها مقابل ١٥٠ جنيها شهريا ، واستمر حتى فصل فى ١٩٦٧/٢/١٨ بموجب قرار جمهورى صدر بأنهاء خدمته ، فتظلم إلى اللجنة التى شكلت لبحث حالات الفصل المماثلة ، ولكنه لم يعد لعمله . وقال الطاعن أنه لما كانت سنه وقت انهاء خدمته ٥٩ سنة و ٤ شهور وكانت مدة اشتراكه لدى المطعون ضدها الأخيرة لم تبلغ المائة والثمانين قسطا اللازمة لمنحه معاش الشيخوخة ، فإن من حقه وفقا للمادة ٦ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن يعود للعمل ليستكمل سداد أقساط الاشتراك أو يبقى حتى نهاية سنة ١٩٧٦ أيهما أقرب ليحصل على معاشه وخلص الطاعن من ذلك إلى طلباته سالفة البيـــان .

وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبرفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة، وقيد الاستئناف برقم ٧٧٧ لسنة ٨٦ ق، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/١٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١١/٢٩ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المطعون ضدها الأخيرة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة لها قولا بأنه لا شأن لهـــا بالنزاع ولا محل لاختصاصها فيه .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أنه لمـــا كانت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد اختصمت فى مراحل الدعوى السابقة مع المطعون ضدهما الأولين بطلب الحكم فى مواجهتها ولم يحكم عليها بشىء كما أن أسباب الطعن لاتعلق لها بها فإن إختصامها أمام محكمة النقض يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول من الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم رفض إجابته إلى طلباته بأحقيته فى العودة إلى عمله لدى المطعون ضدها الثانية أو بالتعويض عن حرمانه من هذا الحق ، على سند من القول بأن القرار الجمهورى الصادر بإنهاء خدمته هو من أعمال السيادة فلايقبل سماع الدعوى بشأنه ، وإذ كانت القرارات الجمهورية التى تصدر بفصل العاملين بشركات القطاع العام ، قابلة بطبيعتها للطعن فيها أمام القضاء المدنى ويصح طلب إلغائها أو التعويض عنها ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذا انتهى رغم ذلك إلى رفض دعواه فى هذا الخصوص تأسيسا على أن القرار الجمهورى الصادر بأنها خدمته من أعمال السيادة ولايصح الاعتراض عليه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الطاعن عاملا بأحدى شركات القطاع العام ويخضع فى إجراء التحقيق معه وتأديبه وإنهاء خدمته للأحكام المنصوص عليها فى الفصلين العاشر والثانى عشر من الباب الأول من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، وكان القرار الجمهورى الصادر بإنهاء خدمة الطاعن وفصله من العمل بغير اتباع الطريق التأديبى المنصوص عليه فى نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه لايتصل بطبيعته بأعمال السيادة حتى يمتنع على القضاء مناقشته وتقدير سلامته قانونا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر قرار فصل الطاعن عملا من أعمال السيادة لايجوز سماع الدعوى بشأنه وقضى برفضها على هذا الأساس ، يكون قد أخطأ التكييف القانونى السليم فى خصوصه وأخرجه بغير حق من رقابة القضاء بما يستوجب نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى، محمد فاضل المرجوشى، محمد صلاح عبد الحميد، وشرف الدين خيرى .

## ( ٤٤ )

### الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل " إعانة غلاء المعيشة " . شركات "شركات القطاع العام" .

العاملون بالشركات التابعة للمؤسسات العامة . عدم أحقيتهم لإعانة غلاء جديدة اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٩ تاريخ العمل بنظام العاملين الصادر بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . علة ذلك .

إذ كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على أن تسرى أحكام النظام المرافق على جميع العاملين فى الشركات التى تتبع المؤسسات العامة، كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن لا تسرى القواعد والنظم الخاصة باعانة غلاء المعيشة على المعاملين بأحكام هذا النظام ، ونصت المادة الثالثة على أن ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية و يعمل به من تاريخ نشره ، وقد تم هذا النشر فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢، وكان نص الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة الذكر صريحا فيما قضى به من عدم سريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على المعاملين بأحكام هذا النظام وهم العاملون الذين أوجبت المادتين الأولى والثالثة من ذلك القرار سريان أحكام اللائحة عليهم من تاريخ نشرها ، وكان مقتضى نص المادتين ٦٣و٦٤ من تلك اللائحة هو تجميد مرتبات العاملين المعينين بالشركات قبل صدورها وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وحتى يتم تعادل وظائف الشركات ، فانه لم يعد هناك سند لتقرير أحقية هؤلاء العاملين بتلك الشركات لإعانة غلاء جديدة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٤٠٦ لسنة ١٩٦٨ مركز الجيزة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بأن تؤدى إليه مبلغ ٣٦٢,٢٣٢ جنيها وما يستجد بواقع ٦,٩٦٦ جنيها شهريا إعتبارا من أول شهر يونيو سنة ١٩٦٨ ، وقال بيانا لها أنه التحق بخدمة هذه الشركة فى ١٩٦١/٦/١١ بأجر شهرى قدره ٩,٢٨٩ جنيها ، وفى ٢٨/ ١ /١٩٦٤ رزق بمولوده الأول وأصبح يستحق إعانة غلاء معيشة قدرها ٦,٩٦٦ جنيهات شهريا طبقا للجدول الملحق بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، بيد أن الشركة لم تصرف له هذه الإعانة متعللة بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة والصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فى حين أن مؤدى نص المادة ٦٤ من هذه اللائحة أن يظل العاملون بالشركات خاضعين للأحكام السارية قبل اصدارها حتى تعتمد قرارات تقييم وتعادل الوظائف من مجلس الوزراء ويتم تسكينهم طبقا لها ، ولما كان مجلس الوزراء قد صدق على القرارات الخاصة بالشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٤/١٢/٣١ على أن يعمل بها ابتداء من ١ / ٧ /١٩٦٤ مما يستحق معه الطاعن مبلغ ٣٦٢,٢٣٢ جنيها قيمة إعانة الغلاء من ٢٨/ ١ /١٩٦٤ تاريخ تغيير حالته الاجتماعية حتى ٣١/ ٥ /١٩٦٨ فضلا عما يستجد من هذه الإعانة بواقع ٦,٩٦٦ جنيهات شهريا اعتبارا من ١ / ٦ /١٩٦٨ ، فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٧ أحيلت الدعوى إلى محكمة الجيزة الابتدائية لاختصاصها بنظرها وقيدت برقم ١٦٨١ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى الجيزة ، وفى ٣١/ ٥ /١٩٦٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٧١٥ سنة ٦٤ ق ،

وفى ١٢/ ٣ /١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١١/٢٩ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وشابه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم قضى برفض الدعوى استنادا إلى أن المستفاد من نص المادة ٢ / ٢ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ومن القرار الجمهورى رقم ٣٦٣٤ لسنة ١٩٦٦ أن إعانة غلاء المعيشة بالنسبة للعاملين بالشركات قد ثبتت اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٩ وأصبح العمال بتلك الشركات ومن بينها الشركة المدعى عليها ( المطعون ضدها ) لا يحق لهم مطالبة الشركات التى يعملون بها بإعانة غلاء المعيشة أزيد مما كانوا يتقاضونه فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ تبعا لتغيير حالتهم الاجتماعية، وهذا من الحكم مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه وتأويله ، إذ أن نص المادة ٢/٢ من القرار الجمهورى بإصدار تلك اللائحة صريح فى استثناء العاملين الذين لم يعاملوا بأحكامها من عدم سريان قواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة، فأحكام هذه اللائحة لا تسرى على العاملين إلا بعد انقضاء المراحل التى نصت عليها المادتان ٦٣ ، ٦٤ منها وتسكينهم على الفئات التى قيمت وظائفهم عليها وعندئذ يعتبرون معاملين بأحكام اللائحة ، أما قبل ذلك فلا تسرى عليهم أحكامها و بالتالى يستحقون إعانة غلاء معيشة طبقا للأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وحتى يتم تسوية حالتهم وفقا لأحكام اللائحة، ولما كان الطاعن قد تمت تسوية حالته فى ١٩٦٤/٧/١ فإنه فى المدة من ١٩٦٢/١٢/٢٩ تاريخ العمل باللائحة حتى هذا التاريخ الأخير يحق له تقاضى أجره مضافا إليه إعانة غلاء المعيشة التى يستحقها بسبب تغيير حالته الاجتماعية ولا يحاج بالقرار الجمهورى رقم ٣٦٣٤ لسنة ١٩٦٦ الصادر بشأن التجاوز عن استرداد فروق إعانة الغلاء التى صرفت للعاملين بالشركات لعدم انطباقه عليه لأن حكمه ينصرف فقط إلى فروق الإعانة التى صرفت بالمخالفة

لحكم المـادة ٢/٢ المشار إليها ، و إذ لم يرد الحكم على دفاعه هذا فإنه يكون فضلا عن مخالفته للقانون مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المـادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على أن تسرى أحكام النظام المرافق على جميع العاملين بالشركات التى تتبع المؤسسات العامة ، كما نصت الفقرة الثانية من المـادة الثانية منه على أن لا تسرى القواعد الخاصة باعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام ، ونصت المـادة الثالثة على أن ينشر هـذا القرار فى الجريدة الرسمية و يعمل به من تاريخ نشره ، وقد تم هذا النشر فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، وكان نص الفقرة الثانية من المـادة الثانية سالفة الذكر صريحا فيما قضى به من عدم سريان القواعد والنظم الخاصـة باعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام وهم العاملون الذين أوجبت المـادتان الأولى والثالثة من ذلك القرار سريان أحكام اللائحة عليهم من تاريخ نشرها ، وكان مقتضى نص المـادتين ٦٣ ، ٦٤ من تلك اللائحة هو تجميـد مرتبات العاملين المعينين بالشركات قبل صدورها وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وحتى يتم تعادل وظائف الشركات ، فانه لم يعد هناك سند لتقرير أحقية هؤلاء العاملين بتلك الشركات لإعانة غلاء جديدة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه على هـذا الأساس و بما يتضمن الرد على دفاع الطاعن ، فإن النعى عليه بسببى الطعن يكـون فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، حسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق فتيان ، رأفت عبد الرحيم .

## (٤٥)

## الطعن رقم ٥٦٤ لسنة ٤٠ القضائية :

### عمل « ملحقات الأجر » .

أجر العامل . الأصل فى استحقاقه أنه لقاء العمل الذى يقوم به . ملحقات الأجر . عدم اتصاف بعضها بالثبات والاستمرار . صرف مبلغ معين للعامل بخلاف أجره الثابت عن كل سفينة يقوم بتموينها . القضاء باعتبار متوسط ما تقاضاه عن تموين السفن خلال فترة سابقة بمثابة أجر ثابت يستحق ولو لم يتحقق سببه . خطأ .

الأصل فى استحقاق الاجر — وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها ما لايستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها ، فهى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستمرار . وإذ كان الواقع الذى لم ينازع فيه المطعون ضده — العامل — أن مبلغ الخمسمائة مليم كان يصرف له مقابل كل سفينة يقوم بتموينها ، بحيث لا يستحقه العامل إلا إذا تحقق سببها وهو قيامه فعلا بتموين السفن و بمقدار ما تولى تموينه ، متى كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى اعتبار متوسط ما تقاضاه المطعون ضده مقابل تموين السفن خلال فترة معينة بمثابة أجر ثابت يتعين الاستمرار فى صرفه إليه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٨٦ سنة ١٩٦٥ عمال جزئى بور سعيد — التى قيدت برقم ٢٦٥ سنة ١٩٦٩ كلى بور سعيد بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية — على الشركة الطاعنة طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٥ جنيها فرق مرتبه عن شهرى يونية و يولية سنة ١٩٦٥وما يستجد بواقع ٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليم شهريا اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٦٥ حتى تاريخ الحكم فى الدعوى ، وقال بيانا لدعواه أنه كان يعمل بشركة " .. .. .. .. " ببور سعيد مندوبا لتسليم تموين السفن بمرتب عشرة جنيهات شهريا فضلا عن مبلغ خمسمائة مليم يتقاضاه عن كل سفينة يقوم بتموينها بمتوسط شهرى قدره ٢٧ جنيها و ٥٠٠ مليما ، وظل قائما بهذا العمل بعد أن أدمجت تلك الشركة بتاريخ ١٩٦٤/٥/١ فى الشركة الطاعنة ، كما استمر يتقاضى ذات المرتب بشقية إلى أن فوجىء فى ١٩٦٥/٦/١ بامتناع الشركة الطاعنة عن صرف ما كان يتقاضاه عن كل سفينة ، فأقام دعـــواه بطلباته السالف بيانها . وبتاريخ ١٩٦٦/١/٩ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان ما كان يحصل عليه المطعون ضده من أجر وتطوراته ومفرداته ومتوسط أجره الشهرى خلال سنة سابقة على ١٩٦٥/٦/١ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن متوسط أجر المطعون ضده شاملا ما كان يتقضاه عن كل سفينة خلال تلك المدة هو مبلغ ٢١ جنيها و ٣٣٣ مليما شهريا ، حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/١/١٥ بالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٢٢ جنيها و ٦٦٦ مليما فرق أجر عن شهرى يونية ويوليـة سنة ١٩٦٥ ومبلغ ١١ جنيها و ٣٣٣ مليما شهريا من أول أغسطس سنة ١٩٦٥ حتى تاريخ الحكم باعتبار أن أجره الشهرى هو ٢١ جنيها

و٣٣٣ مليما . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة (مأمورية بور سعيد) وقيد الاستئناف برقم ٤ سنة ١١ق ، وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١٢/٧ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه ساير حكم محكمة أول درجة فيما قرره من أن أجر المطعون ضده يتكون من شقين أحدهما ثابت وهو مبلغ عشرة جنيهات شهريا والآخر متغير هو متوسط ما كان يتقضاه مقابل تموين كل سفينة خلال سنة سابقة على ١٩٦٥/٦/١ فى حين أن هذا الشق الثانى وهو مبلغ خمسمائة مليم عن كل سفينة — بفرض أن المطعون ضده يستحقه — إنما يدور وجودا وعدما مع قيامه بالعمل الذى يتقاضاه مقابلا له ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بضم متوسط هذا المبلغ المتغير إلى مرتبه الثابت سواء قام أم لم يقم بتموين سفن الشركة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ذلك أن الأصل فى استحقاق الأجر — وعلى ما جرى به نص المـادة الثالثة من قانون العمـل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — أنه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستمرار . ولما كان الواقع الذى لم ينازع فيه المطعون ضده هو أن مبلغ الخمسمائة مليم كان يصرف له مقابل كل سفينة يقوم بتموينها فإنه لا يستحقه إلا إذا تحقق سببه وهـو قيامه فعلا بتموين السفن و بمقدار ما تولى تموينه . لمـا كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلى اعتبار متوسط ما تقاضاه المطعون ضده مقابل تموين السفن خلال فترة معينة بمثابة أجر ثابت يتعين الاستمرار فى صرفه إليه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١١ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ؛ ممدوح عطيه ، وحسن السنباطى ، رأفت عبد الرحيم .

## ( ٤٦ )

### الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٠ القضائية :

استئناف " الأحكام الجائز استئنافها " . دعوى " قيمة الدعوى ". عمل .

تعديل المدعى لطلباته إلى مبلغ تعويض الدفعة الواحدة الذى أظهره الخبير مضافا إليه غرامة التأخير السابق طلبها بواقع ١ ٪ يوميا . ضرورة احتساب مقدار الغرامة المطلوبة عند تقدير قيمة الدعوى . الحكم بعدم جواز الاستئناف رغم مجاوزة الطلبين النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية . خطأ .

إذ كان الثابت من مطالعة محضر جلسة .. أن المطعون ضده عدل طلباته فى مواجهة الطاعن إلى مبلغ .. — وهو ما انتهى إليه الخبير — وفوائده القانونية المستحقة عن هذا المبلغ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد ، ومؤدى ذلك أن تعديل المطعون ضده لطلباته اقتصر على ما خصه الخبير وهو مبلغ تعويض الدفعة الواحدة دون أن يمتد إلى طلبه الثانى والخاص بغرامة التأخير السابق طلبها ابتداء بصحيفة دعواه والتى لم يعرض لها الخبير المنتدب ، وجملة هذه المبالغ تزيد فى مجموعها على النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية مما يجيز الطعن فى حكمها بالاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه ، السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٧٢٨ سنة ١٩٦٧عمال جزئى أسوان على الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية - الطاعنة - طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٨٤ جنيها، ٦٠٠ مليم وغرامة تأخير بواقع ١./ من المبلغ المستحق اعتبارا من تاريخ الاستحقاق فى ١٩٦٧/١/١ وحتى تمام السداد وقال فى بيان ذلك أنه التحق بخدمة شركة ... ... ... ... ... ... بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٥فى وظيفة سائق سيارة ثم استقال من عمله بتاريخ ١٩٦٦/١١/٦ حيث افتتح محلا لبيع وتصليح الساعات وخرج بذلك نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات إلا أن الهيئة الطاعنة امتنعت عن صرف مستحقاته لديها فأقام دعواه بطلباته السالف بيانها و بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢ قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى و إحالتها إلى المحكمة الابتدائية حيث قيدت برقم ٤١١ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى أسوان و بتاريخ ١٩٦٩/١/١٤ قضت هذه المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بأسوان لبيان ما إذا كان المطعون ضده قد خرج نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ومستحقاته لدى الهيئة الطاعنة ، و بعد أن قدم الخبير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن المطعون ضده يستحق تعويض الدفعة الواحدة وقدره ١٢٣ جنيها، ٩٤٨ مليما قرر الحاضر عن المطعون ضده بجلسة ٦٩/١٠/٧ أنه يقصر طلباته فى مواجهة الحاضر عن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على المبلغ الذى انتهى إليه الخبير وقدره ١٢٣ جنيها، ٩٤٨ مليما فضلا عن الفوائد القانونية المستحقة عن هذا المبلغ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٩ قضت المحكمة بالزام الهيئة الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون ضده مبلغ ١٢٣ جنيها، ٩٤٨ مليما وغرامة تأخير عن هذا المبلغ بواقع ١./ اعتبارا من ١٩٦٧/١/١ حتى تمام السداد . استأنفت الهيئة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط ( مأمورية أسوان ) وقيد الاستئناف برقم ٥ سنة ٤٥ ق ، وبتاريخ ١٩٧٠/٥/١٢ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب تأسيسا على أن المطعون ضده قصر طلباته الختامية فى الدعوى أمام محكمة أول درجة على مطالبة الهيئة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ١٢٣ جنيها، ٩٤٨ مليما الذى انتهى إليه

الخبير فى تقريره وأن المبلغ المذكور مضافا إليه الغرامة التأخيرية يدخل فى الاختصاص النهائى لمحكمة الدرجة الأولى ويكون الحكم الصادر فى الدعوى انتهائيا وغير جائز استئنافه. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١١/٣٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق مما أدى إلى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إنه لما كانت العبرة فى تقدير قيمة الدعوى بالطلبات الأخيرة للخصوم وكان المطعون ضده قد عدل طلباته بجلسة ١٩٦٩/١٠/٧ إلى طلب الحكم بالزام الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ١٢٣ جنيها و٩٤٨ مليما وغرامة تأخير بواقع ١٪ يوميا من هذا المبلغ من تاريخ استحقاقه فى ١٩٦٧/١/١ حتى تمام السداد وكانت هذه الغرامة تبلغ حتى تاريخ الحكم الابتدائى مبلغ ١٣٧٧ جنيها و ٨١٦ مليما فان قيمة الدعوى تزيد عن النصاب النهائى لمحكمة أول درجة وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن قيمة المبلغ المطلوب الحكم به مضافا إليه غرامات التأخير يدخل فى الاختصاص النهائى لمحكمة الدرجة الأولى فانه يكون شابه فساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق أديا إلى خطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من مطالعة محضر جلسة ١٩٦٩/١٠/٧ أن المطعون ضده عدل طلباته فى مواجهة الطاعن إلى مبلغ ١٢٣ جنيها و ٩٤٨ مليما - وهو ما انتهى إليه الخبير - وفوائده القانونية المستحقة عن هذا المبلغ من تاريخ الاستحقاق حتى السداد ، ومؤدى ذلك أن تعديل المطعون ضده لطلباته اقتصر على ما خصه الخبير وهو مبلغ تعويض الدفعة الواحدة وقدره ١٢٣ جنيها و ٩٤٨ مليما دون أن يمتد إلى طلبه الثانى والخاص بغرامة التأخير السابق طلبها ابتداء بصحيفة دعواه والتى لم يعرض لها الخبير المنتدب ، وجملة هذه المبالغ تزيد فى مجموعها على النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية مما يجيز الطعن فى حكمها بالاستئناف لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

# جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أبو راس حافظ رفقى، عبد اللطيف المراغى، جميل الزينى

## (٤٧)

### الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٠ القضائية :

**(١ و ٢ و ٣) نقل بحرى « المصادمات البحرية » « مسئولية عقدية » . معاهدات .**

(١) معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية . عدم سريانها على التصادم بين سفينة الإرشاد والسفينة التى استخدمتها أو بين سفينة القطر والسفينة المقطورة . علة ذلك . قيام علاقة عقدية بين السفينتين .

(٢) تكييف الحكم العقد بأنه عقد إرشاد . إقامة قضائه على مسئولية السفينة عن الأضرار التى تصيب سفينة الإرشاد أثناء عمليات الإرشاد وفقاً للقانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بتنظيم الإرشاد بميناء الإسكندرية . لا خطأ .

(٣) اعتبار الحادث تصادماً بحرياً وفقاً لأحكام القانون البحرى المصرى . مناطه . حصول ارتطام مادى بين المنشأتين العائمتين . استبعاد الحكم لأحكام المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من هذا القانون . استناده إلى قيام علاقة عقدية بين المنشأتين وحصول الحادث دون ارتطام مادى بينهما . لا خطأ .

١ — ميزت معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية المنعقدة فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٠ والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٤١ والمعمول بها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤ بين أربعة أنواع من التصادم البحرى ، فنصت المادة الثانية منها على أنه فى حالتى التصادم القهرى والتصادم المشتبه فى أسبابه يتحمل الضرر من أصابه ، كما نصت المادة الثالثة على أنه إذا حصل التصادم بسبب خطأ إحدى السفن فتلتزم السفينة التى ارتكبت ذلك الخطأ بتعويض الخسائر ، ونصت فى المادة

الرابعة على أنه إذا كان الخطأ مشتركا تكون مسئولية كل سفينة بنسبة خطورة الأخطاء التى ارتكبتها ، ولما كان مؤدى هذه النصوص أن معاهدة بروكسل المشار إليها قد نظمت التعويض المستحق فى حالتى خطأ إحدى السفينتين أو الخطأ المشترك ، بما مؤداه تنظيم المسئولية عن الخطأ التقصيرى ، فإن أحكام هذه المعاهدة لا تسرى على التصادم الذى يحصل بين سفينة الإرشاد والسفينة التى استخدمتها أو بين سفينة القطر والسفينة المقطورة نظرا لارتباط السفينتين بعقد سابق هو عقد الإرشاد أو عقد القطر الذى يحدد التزامات كل منهما .

٢ – إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال بصدد تقرير مسئولية الطاعنة عن التعويض وخطئها إلى أسباب الحكم الابتدائى ، وكان هذا الحكم قد كيف العقد المبرم بين الطرفين بأنه عقد إرشاد وأقام قضاءه على مسئولية السفينة – وفقا لأحكام المادة ٢/٦ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ الخاص بتنظيم الإرشاد بميناء الاسكندرية – عن كل ضرر يصيب سفينة الإرشاد أثناء عمليات الإرشاد ، فإن النعى على الحكم يكون على غير أساس .

٣ – نظم قانون التجارة البحرى المسئولية عن التصادم البحرى الناشىء بسبب خطأ تقصيرى ، وإذ كان ذلك القانون لم يتضمن نصا مماثلا لما ورد بالمادة الثالثة من معاهدة بروكسل عن تطبيق الأحكام الخاصة بالتصادم على الأضرار التى تسببها سفينة لأخرى ولو لم يحدث بينهما ارتطام مادى ، فإن من المقرر أنه لاعتبار الحادث تصادما بحريا بالمعنى المقصود فى القانون البحرى المصرى أن يحصل ارتطام مادى بين المنشأتين العائمتين ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وجود علاقة تعاقدية بين المنشأتين وأن سبب الحادث سرعة تحرك السفينة مما أدى إلى سحب القاطرة إليها فمالت على جانبها وغرقت بما مؤداه أنه لم يحصل ارتطام مادى بينهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد أحكام القانون البحرى وانتهى إلى رفض الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من هذا القانون ، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

# المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى إن المطعون عليها اقامت الدعوى رقم ٧٣٥ مدنى كلى الاسكندرية ضد الطاعنة بصفتها وكيلة عن ملاك السفينة ( أسلوفراد ) النرويجية الجنسية طالبة الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٠٣٤٨ جنيه و ٨٠٠ مليم مؤسسة دعواها على أنه فى يوم ١٩٦٥/٥/٢٢ كانت السفينة ( أسلوفراد ) تستعد لمغادرة ميناء الاسكندرية تقطرها القاطرة ( طير البحر ) المملوكة للمطعون عليها وقبل أن ترفع السفينة مخطافها تحركت بأقصى سرعة وبدون انذار ودون سحب المخطاف مما اضطر قائد القاطرة إلى الاتجاه إلى اليمين لتفادى الاصطدام بالسفينة المندفعة إلا أن سرعة السفينة جذبته إلى اليسار بشدة فمال على جانبه الأيسر وغرق فى الحال مما دعا المطعون عليها لإقامة الدعوى بطلب التعويض عما لحقها من اضرار وأضافت المطعون عليها أنها سبق أن اقامت الدعوى رقم ٨٥٩ سنة ١٩٦٥ مستعجل الاسكندرية لإثبات حالة القاطرة وأن الخبير المنتدب فى تلك الدعوى انتهى إلى أن تشغيل الات السفينة بسرعة واندفاعها أدى إلى غرق القاطرة وأن الضرر الذى أصاب المطعون عليها يقدر بمبلغ ١٨٠٧ جنيهات قيمة مصاريف انتشال القاطرة وإصلاحها ومبلغ ٥٥٣٦ جنيه و ٤ مليم مقابل تعطلها عن العمل ، ودفعت الطاعنة بسقوط الدعوى بالتقادم لرفعها بعد أكثر من سنتين من تاريخ وقوع الحادث عملا بأحكام المادة السابعة من معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية المنعقدة فى ١٩٦٠/٩/٢٣ و بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٦ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم فعادت الطاعنه ودفعت بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢١

قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها مبلغ ٣٠٠٠ جنيه و ٧٤٧ مليم . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٢ سنة ٢٥ ق كما أستأنفته المطعون عليها بالاستئناف رقم ١٥٩ سنة ٢٥ق وبتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٥ قضت محكمة استئناف الاسكندرية برفض الاستئناف رقم ١٧٢ سنة ٢٥ ق المرفوع من الطاعنة وتعديل الحكم المستأنف الى إلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها مبلغ ٣٢٥٥ جنيه و ٤٨٧ مليم طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابه رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من ثلاثة وجوه وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند فى رفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم عملا بأحكام المادة السابعة من معاهدة بروكسل إلى أن أحكام هذه المعاهدة لا تسرى متى وجدت علاقة تعاقدية بين المنشأتين المتصادمتين ، فى حين أن هذا الاستثناء لا أصل له فى أحكام المعاهدة المشار إليها ونصوصها صريحة فى وجوب تطبيقها فى جميع أحوال التصادم البحرى وأن الحكم المطعون فيه قصر تطبيق أحكام المعاهدة على حالات التصادم بخطأ تقصيرى دون سند ذلك أن المادة العاشرة من المعاهدة التى تنص على أن أحكامها لا تؤثر على الإلتزامات الناشئة عن عقد النقل أو أية عقود أخرى لا تتعلق بمجال تطبيق المعاهدة وإنما ينصرف أثرها إلى عدم المساس بالقواعد والعقود المبرمة مع الغير كعقود النقل دون أن يتناول العلاقة بين المنشأتين المتصادمتين وأن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى أن وجود العلاقة التعاقدية بين المنشأتين يستوجب الرجوع إلى أحكام العقد المبرم بينهما لتحديد المسئولية فى حين أن وجود هذه العلاقة التعاقدية لا يستلزم بذاته استبعاد أحكام المسئولية التقصيرية .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن معاهدة بروكسل الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالمصادمات البحرية المنعقدة فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩١٠

والتى وافقت عليها مصر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٤١ والمعمول بها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤ ميزت بين أربعة أنواع من التصادم البحرى فنصت فى المادة الثانية على أنه فى حالتى التصادم القهرى والتصادم المشتبه فى أسبابه يتحمل الضرر من أصابه كما نصت فى المادة الثالثة على أنه إذا حصل التصادم بسبب خطأ إحدى السفن فتلتزم السفينة التى ارتكبت ذلك الخطأ بتعويض الخسائر وقضت فى المادة الرابعة على أنه إذا كان الخطأ مشتركا تكون مسئولية كل سفينة بنسبة خطورة الأخطاء التى ارتكبتها ولما كان مؤدى هذه النصوص أن معاهدة بروكسل المشار إليها قد نظمت التعويض المستحق فى حالتى خطأ إحدى السفينتين أو الخطأ المشترك بما مؤداه تنظيم المسئولية عن الخطأ التقصيرى لما كان ذلك فإن أحكام هذه المعاهدة لا تسرى على التصادم الذى يحصل بين سفينة الإرشاد والسفينة التى استخدمتها أو بين سفينة القطر والسفينة المقطورة نظرا لارتباط السفينتين بعقد سابق هو عقد الإرشاد أو عقد القطر الذى يحدد التزامات كل منهما وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر منتهيا إلى القضاء برفض الدفع بالتقادم لعدم سريان أحكام المعاهدة على التصادم موضوع الدعوى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ومتى كان فيما تقدم من أسباب الحكم المطعون فيه ما يكفى لحمل قضائه فإن النعى عليه بعد ذلك فيما تزيد فيه من أسباب بشأن تفسير المادة العاشرة من معاهدة بروكسل أو ما أورده فى هذه الأسباب من استبعاد المسئولية التقصيرية فيما تمتد إليه المسئولية التعاقدية — أيا كان الرأى فى هذا النعى — يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثانى بطلان الحكم المطعون فيه لبنائه على ما لا أصل له بالأوراق وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه برفض الدفع بالتقادم إلى أن السفينة المقطورة أو السفينة التى يتم إرشادها يقع عليها التزام اتخاذ كافة الاحتياطيات اللازمة التى تحول دون اصطدامها بالسفينة القاطرة أو سفينة الإرشاد أثناء تنفيذ العقدين المذكورين وهذا الالتزام الذى أسس عليه الحكم قضاءه لا أصل له فى الأوراق لعدم تقديم العقد المبرم بين الطرفين بما يعيب الحكم المطعون فيه إذ استند إليه فى قضائه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم على أن أحكام معاهدة بروكسل لا تسرى على التصادم موضوع الدعوى لارتباط السفينتين بعلاقة تعاقدية سابقة وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليه بعد ذلك فيما تزيد فيه من تحديد التزامات السفينة المقطورة - أيا كان الرأى فيه - يكون غير منتج لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحال بصدد تقرير مسئولية الطاعنة عن التعويض وخطئها إلى أسباب الحكم الإبتدائى وكان هذا الحكم قد كيف العقد المبرم بين الطرفين بأنه عقد إرشاد وأقام قضاءه على مسئولية السفينة وفقا لأحكام المادة ٢/٦ من القانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٤٨ الخاص بتنظيم الإرشاد بميناء الاسكندرية - عن كل ضرر يعيب سفينة الإرشاد أثناء عمليات الإرشاد فإن النعي على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من القانون البحرى إلى أن نطاق هاتين المادتين يقتصر على التصادم بخطأ تقصيرى ولا يمتد إلى الحالات التى تقوم فيها علاقة تعاقدية بين السفينتين المتصادمتين فى حين أن النص صريح يشمل جميع دعاوى التعويض عن التصادم البحرى دون تخصيص بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على الدفع بعدم القبول بقوله ( إن المقرر أنه يشترط فى التصادم طبقا لأحكام القانون التجارى البحرى المصرى الا يربط السفينتين المتصادمتين علاقة تعاقدية سابقة لأن قيام هذه العلاقة يتعين معه الرجوع إلى العقد لتحديد مسئولية كل من المتعاقدين ومن ثم فلا مجال للأخذ بالدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ سالفتى الذكر حيث تقوم علاقة تعاقدية ذلك لأنهما منطبقتان على التصادم المنصوص عليه فى المادة ٢٧١ وقواعد الخطأ التقصيرى وعلى هذا النحو فإن قيام صلة تعاقدية بين الطرفين سواء كان عقد قطر أو عقد إرشاد تجعل الدفع بعدم

القبول على غير أساس»، وهذا الذى أورده الحكم وانتهى اليه صحيح فى القانون ذلك أن قانون التجارة البحرى نظم المسئولية عن التصادم البحرى الناشىء بسبب خطأ تقصيرى ولما كان ذلك القانون لم يتضمن نصا مماثلا لما ورد بالمادة الثالثة من معاهدة بروكسل من تطبيق الأحكام الخاصة بالتصادم على الأضرار التى تسببها سفينة لأخرى ولم يحدث بينهما ارتطام مادى فان من المقرر أنه يشترط لاعتبار الحادث تصادما بحريا بالمعنى المقصود فى القانون البحرى المصرى أن يحصل ارتطام مادى بين المنشأتين العائمتين ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وجود علاقة تعاقدية بين المنشأتين وأن سبب الحادث سرعة تحرك السفينة مما أدى إلى سحب القاطرة اليها فمالت على جانبها وغرقت بما مؤداه أنه لم يحصل ارتطام مادى بينهما فان الحكم المطعون فيه إذ استبعد أحكام القانون البحرى وانتهى إلى رفض الدفع بعدم القبول المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من هذا القانون يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

ومتى كان ماتقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس .

---

# جلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحى مرسى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس ، حافظ رفقى ، عبد اللطيف المراغى ، جميل الزينى .

## (٤٨)

### الطعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن " . حكم .

اختصام أحد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف دون توجيه طلبات إليه . وقوفه من الخصومة موقفا سلبيا وعدم الحكم له أو عليه بشىء . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة إليه .

(٢) حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شروطها . الحكم انتهائيا بادانة المطعون ضده لارتكابه جريمة تقليد العلامة التجارية استنادا إلى قيام التشابه بين العلامتين الأصلية والأخرى المقلدة . قضاء المحكمة المدنية بانكار التشابه ونفى ذات واقعة التقليد . خطأ .

١ ـ المناط فى توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته ، و إذ كان المطعون ضده الثانى قد اختصم أمام محكمة الاستئناف دون أن توجه إليه طلبات وكان موقفه فى الخصومة سلبيا ولم تصدر منه منازعة أو يثبت له دفاع ولم يحكم له أو عليه بشىء فإن اختصامه فى الطعن ـ بالنقض ـ يكون غير مقبول .

٢ ـ مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية ملزمة أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك

بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى للفعل ونسبته إلى فاعله ، فإن فصلت المحكمة الجنائية نهائيا فى هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها بل يتعين عليها أن تعتبرها وتلزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون قضاؤها مخالفا للحكم الجنائى السابق عليه . و إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الأولى قد تمسكت بحجية الحكم الجنائى — الذى قدمت صورة رسمية منه مع شهادة تدل على نهائيته — بما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلاقة التجارية فى حق المطعون ضده الأول ، وكان يبين من ذلك الحكم الجنائى السابق أنه قد أدان المطعون ضده الأول عن ذات واقعة التقليد الموقع عنها الحجز التحفظى المتظلم منه فى الدعوى الحالية تأسيسا على قيام التشابه بين العلامتين الأصلية المسجلة والأخرى المقلدة وقد أصبح قضاؤه انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو لاحق للحكم الجنائى قد عاد إلى بحث مسألة تقليد العلامة التجارية وهو بصدد نظر التظلم من أمر الحجز التحفظى وانتهى من بحثه إلى اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بإلغاء أمر الحجز التحفظى وما تلاه ، وكان الحكم الجنائى الصادر من ذات الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتباره أمرا لازما للفصل فى ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية فى حق المطعون ضده الأول وبعد أن ساق الأدلة على قيامه أوقع عليه بينما انتهى الحكم المطعون فيه إلى عكس ذلك فأنكر التشابه ونفى التقليد فلم يلتزم حجية الحكم الجنائى الذى فصل فصلا لازما فى وقوع ذات الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، فإنه بذلك يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة الأولى تقدمت لقاضى الأمور الوقتية بمحكمة القاهرة الابتدائية

بطلب الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على الآلات والأدوات والمواد التى استخدمتها المطعون ضده الأول فى إنتاج المسحوق المسمى "فيمكس" وقالت شرحا للطلب إنها تملك بموجب اتفاق تم بينها و بين الطاعنة الثانية حق إنتـاج و بيع مسحوق النظافة المسمى "فيم" وقد سجلت علامته التجارية بتاريخ ١٩٤٤/١/١٩ تحت رقم ٣٧٩١ وقد عمد المطعون ضده الأول إلى تقليد علامته بعد أن أنتج مسحوقا جديدا للنظافة سماه "فيمكس" وعرضه للبيع فى عبوات مماثلة فى الشكل والحجم واللون والرسم لعبوات منظفها "فيم" مما يعد تقليد العلامة تجارية ويكون جريمة غش تجارى يعاقب عليها بالمادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ويوفر لها الحق فى طلب ضبط الأدوات المستعملة فى العلاقة المقلدة والتحفظ عليها ، و بتاريخ ١٩٥٩/٢/١٢ صدر الأمر رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٩ من قاضى الامور الوقتية بإجابة الطاعنة إلى طلبها ، وبعد تنفيذ الأمر بتوقيع الحجز التحفظى تظلم منه المطعون ضده الأول بالتظلم رقم ١٣٦ سنة ١٩٦٩ تجارى كلى القاهرة طالبا فيه إلغاء أمر الحجز وما ترتب عليه واعتباره كأن لم يكن ، وأثناء نظر التظلم تدخلت الطاعنة الثانية ـ وهى المنتجة الأولى لمسحوق النظافة فيم ـ فى الخصومة منضمة للطاعنة الأولى و بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٧ قبلت المحكمة تدخلها وقضت فى الموضوع بتأييد أمر الحجز المتظلم منه ، إستأنف المطعون ضده الأول الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٩ سنة ٨٦ ق و بتاريخ ١٩٧١/٥/٤ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وإلغاء أمر الحجز واعتباره كأن لم يكن وإلغاء كافة ما ترتب عليه من آثار ، طعنت الطاعنتان فى الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى — وزير التموين — وبنقض الحكم بالنسبة للمطعون ضده الأول ، وإذ عرض الطعن على المحكمة بغرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

---

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى فإن المناط فى توجيه الطعن الى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة فى اختصامه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونازع أى منهما الآخر فى طلباته وإذ كان المطعون ضده الثانى قد اختصم أمام محكمة الاستئناف دون أن توجه

إليه طلبات وكان موقفه فى الخصومة سلبيا ولم تصدر عنه منازعة أو يثبت له دفاع ولم يحكم له أو عليه بشىء فإن اختصامه فى الطعن يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأول قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن تقليد المطعون ضده الأول لعلامتها التجارية " فيم " ثابت لا ريب فيه بصدور الحكم عليه نهائيا بالعقوبة فى جريمة التقليد التى حوكم عنها فى القضية رقم ٢٠٩٦ سنة ١٩٦٩ ج ح الوايلى والتى أصبح الحكم فيها حائزا قوة الشىء المحكوم به بعد أن عرض الحكم فى أسبابه للعلامتين الأصلية والمقلدة وخلص إلى قيام التشابه بينهما تشابها من شأنه أنه يخدع جمهور المستهلكين وهو فصل فى الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لذلك الفعل وفى نسبته إلى فاعله مما كان يتحتم معه على الحكم المطعون فيه أن يلتزم فى قضائه حجية الحكم الجنائى غير أنه على العكس من ذلك أهدر هذه الحجية بقوله أنها قاصرة على الوقائع التى كانت مطروحة على المحكمة الجنائية عن حادث وقع فى ١٩٦٩/٤/٩ فى حين أن هذا التاريخ هو تاريخ إعلان صحيفة الجنحة المباشرة ، أما تاريخ ضبط الواقعة فهو تاريخ توقيع الحجز التحفظى كما هو ثابت من ذات الحكم الجنائى وبذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى انتفاء التقليد مخالفا بذلك الحكم الجنائى الصادر عن ذات الواقعة قد جاء مشوبا بمخالفة القانون فضلا عن الخطأ فى الإسناد .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أن " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها إلى فاعلها " كما نصت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على أن " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا " ومفاد ذلك أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية تكون له حجية ملزمة أمام المحكمة المدنية فيما فصل فيه فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين

الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى للفعل ونسبته إلى فاعله فان فصلت المحكمة الجنائية نهائيا فى هذه المسائل امتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها بل يتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون قضاؤها مخالفا للحكم الجنائى السابق عليه ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة الأولى قد تمسكت بحجية الحكم رقم ٢٠٩٦ سنة ١٩٦٦ جنح الوايلى — الذى قدمت صورة رسمية منه مع شهادة تدل على نهائيته بما فصل فيه من ثبوت تهمة تقليد العلامة التجارية للمنظف " فيم " فى حق المطعون ضده الأول وكان يبين من ذلك الحكم أنه أسس قضاءه بالإدانة على أن الثابت من محضر الحجز التحفظى المقدم من الشركة المدعية بالحق المدنى والذى شمل محتويات مصنع المتهم أنه قد استعمل علامة " فيمكس " وأنه بمقارنة العلامة التى استعملها المتهم مع العلامة الخاصة بالشركة وهى "فيم" المسجلة تبين أن كلا العلامتين تم كتابتها باللون الأبيض داخل شكل أسود متشابه كلاهما بالآخر وقد انحصر هذا هذا الشكل بين خطين فى العلامتين المتوازيتين كل منهما أزرق اللون ومن هذا يتبين أن هناك تشابها بين العلامتين وهذا التشابه من شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين وعلى ذلك فان المتهم يكون قد تعمد تقليد علامة الشركة المدعية بالحق المدنى واستعملها ووضعها على منتجاته ومن ثم يتعين عقابه طبقا للمادة ٣٣ من القانون ٥٧ سنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون ٢٠٥ سنة ١٩٥٦ والقانون ٦٩ سنة ١٩٥٩ " ومن هذا يتضح أن الحكم الجنائى السابق قد أدان المطعون ضده الأول عن ذات واقعة التقليد الموقع عنها الحجز التحفظى المتظلم منه فى الدعوى الحالية تأسيسا على قيام التشابه بين العلامتين الأصلية المسجلة والأخرى المقلدة وقد أصبح قضاؤه انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وهو لاحق للحكم الجنائى قد عاد إلى بحث مسألة تقليد العلامة التجارية وهو بصدد نظر التظلم من أمر الحجز التحفظى وانتهى من بحثه إلى اختلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بالغاء أمر الحجز التحفظى وما تلاه تأسيسا على ما قرره من أن " الكلمتين مختلفتان فى التركيب وفى المظهر العام ..... الأمر الذى ينتفى معه التقليد الذى يوجد اللبس لدى الشخص العادى المستهلك ولا يقدح فى ذلك أن يقال أن هناك حكما جنائيا لإثبات التقليد إذ هو قاصر على الوقائع التى كانت مطروحة أمامه فى تاريخ

الحادث الجنائى الذى فصل فيه فى ١٩٧٠/٢/٢٦ عن حادث ١٩٦٩/٤/٩ فى الجنحة ٢٠٩٦ سنة ١٩٦٩ الوايلى" وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه ينطوى على الخطأ فى الإسناد ذلك أن التاريخ الذى أشار إليه كتاريخ للحادث هو تاريخ إعلان صحيفة الجنحة المباشرة أما تاريخ الحادث فهو تاريخ توقيع الحجز التحفظى الذى اتخذه الحكم الجنائى عمادا لقضائه وإذا كان ذلك وكان الحكم الجنائى الصادر عن ذات الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتباره أمرا لازما للفصل فى ثبوت جريمة تقليد العلامة التجارية فى حق المطعون ضده الأول وبعد أن ساق الأدلة على قيامه أوقع العقوبة عليه بينما انتهى الحكم المطعون فيه إلى عكس ذلك فأنكر التشابه ونفى التقليد فلم يلتزم حجية الحكم الجنائى الذى فصل فصلا لازما فى وقوع ذات الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية فانه بذلك يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

# الثلاثاء ١٣ يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ، عثمان حسين عبد الله ، محمود عثمان درويش ، زكي الصاوى صالح .

## ( ٤٩ )

## الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٢ القضائية :

ملكية . بيع . تسجيل .

المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية . لمالك الأرض وحده دون غيره حق طلب إزالتها . م ١/٩٢٤ مدنى . القضاء لمشترى الأرض بعقد لم يسجل بازالة تلك المنشآت . خطأ فى القانون .

نص المادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى ، يدل وفقا لما صرحت به فى صدرها على أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب إزالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية إنما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا ، وليس لغيره الحق فى استعمالها ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للمطعون عليهما الأولين طلب إزالة المنشآت التى أقامها هو على الأرض موضوع النزاع لأنهما إشتريا هذه الأرض بعقد لم يسجل ، ولأن المطعون عليه الثالث البائع لهما غير مالك أصلا للعين المذكورة ، وكان حق ملكية العقار — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشترى لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه ، لأنها لا تؤول إليه هو إلا بتسجيل عقده ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بإجابة المطعون عليهما الأولين إلى طلباتهما بإزالة المنشآت التى أقامها الطاعن على الأرض المتنازع عليها

تأسيسا على أن المشترى ولو لم يسجل عقده حق إستغلال العقار المبيع من تاريخ التعاقد ، وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد فإذا هو أحدث فيه منشآت بعد التعاقد فيكون للمشترى أن يطالبه بازالتها ، مما مفاده أن الحكم أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق فى طلب إزالة المنشآت التى أحدثها الطاعن فى الأرض التى قاما بشرائها هذا إلى أن الحكم لم يعن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلا للبائع لهما واكتفى فى هذا الخصوص بما أورده الخبير فى تقريره من أن عقد المطعون عليهما الأولين ينطبق على العين موضوع النزاع وهو أمر لايدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور ، لما كان ذلك فأن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله .

## المحكمة

بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر . والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولين اقاما الدعوى رقم ١٠٧٢ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن وفى مواجهة الحارس على اموال المطعون عليه الثالث قبل رفع الحراسة عنهطالبين الحكم بازالة المبانى والمنشآت التى اقامها الطاعن على قطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والبالغ مسطحها ١ ط ، ٢س تعادل ٢٥ر١٩١ مترا مربعا وتسليمها لهما خالية مما يشغلها ، وقالا بيانا للدعوى أنهما اشتريا الأرض سالفة الذكر من المطعون عليه الثالث بمقتضى عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٦٣/٦/٢٨ وأستصدرا بتاريخ ١٩٦٦/٤/١٧ الحكم رقم ١٦ سنة ١٩٦٦ مدنى الجيزة الابتدائية بصحتــه ونفاذه ، وتسلما الأرض بموجب محضر تسليم رسمى ، وإذ تعدى الطاعن وهو جارهما من الناحية الغربية على هذه الأرض منتهزا فرصة وجودهما بسيناء واقام عليها مبانى وضمها إلى ملكه فقد اقاما الدعوى للحكم

لهما بطلباتهما ، ثم أدخل المطعون عليهما الأولان المطعون عليه الرابع خصما في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهته تأسيسا على أنه باع الأرض محل النزاع إلى المطعون عليه الثالث وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٣١ حكمت المحكمة بندب خبير من خبراء الجدول لمعاينة الأرض موضوع النزاع وإثبات حالتها وبيان ما عليها من مبان وقيمتها وما إذا كانت قائمة على أرض المطعون عليهما الأولين أو على أرض الطاعن والمساحة التي اقيمت عليها ، وبعد أن أودع الخبير تقريره رد الطاعن بأنه يشترط لقبول دعوى إزالة المباني والمنشآت أن يكون رافعها مالكا للأرض وأن المطعون عليه الثالث البائع للمطعون عليهما الأولين غير مالك أصلا للعين موضوع النزاع فأعادت المحكمة المأمورية إلى الخبير بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٧ لاستكمالها بتحقيق ما أثاره الطاعن بشأن ملكية العين موضوع النزاع وبيان المالك لها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلي عادت المحكمة وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٦ فحكمت بعدم قبول الدعوى. استأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٢٠ سنة ٨٧ ق مدني القاهرة طالبين إلغائه والحكم لهما بطلباتهما ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن في مواجهة المطعون عليهما الثالث والرابع بإزالة المباني والمنشآت التي اقامها على الأرض موضوع النزاع وتسليمها للمطعون عليهما الأولين خالية في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ إعلانه بالحكم وإلا حق للمطعون عليهما المذكورين القيام بالإزالة على نفقته. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم قضى بإلزامه بإزالة المباني والمنشآت المقامة على الأرض موضوع النزاع تأسيسا على أنها آلت إلى المطعون عليهما الأولين بطريق الشراء من المطعون عليه الثالث بمقتضى عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٦٢/٦/٨ وأن للمشتري قبل تسجيل عقده الحق في استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمرتها من تاريخ البيع ، وأن البائع يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد فيكون للمشتري الحق في طلب إزالة ما يقيمه البائع على تلك العين من منشآت بعد انعقاد

البيع فى حين أن دعوى إزالة المنشآت التى يقيمها الغير على أرض غير مملوكة له لاتكون مقبولة طبقا للمادة ٩٢٤ من القانون المدنى إلا ممن يكون مالكا للأرض، وإذ استند المطعون عليهما الأولان فى ملكيتهما للارض موضوع النزاع إلى عقد بيع عرفى لا ينقل الملكية ولم يسجل هذا العقد أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه كما أن المطعون عليه الثالث البائع لهما لم يقدم مايثبت ملكيته لهذه الأرض وإذ لم يعن الحكم بتحقيق ملكية المطعون عليهما للعين المبيعة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ١/٩٢٤ من القانون المدنى على أنه " إذا أقام شخص بمواد من عنده منشآت على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء صاحب الأرض ، كان له أن يطلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض ان كان له وجه وذلك فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بإقامة المنشآت أو أن يطلب استبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة ... " يدل وفقا لما صرحت به هذه المادة فى صدرها على أن الحق الذى قرره المشرع فى طلب إزالة المنشآت التى يقيمها الشخص على أرض الغير بسوء نية أنما هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته وقد خولها القانون لصاحب الأرض بوصفه مالكا وليس لغيره الحق فى استعمالها ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لايجوز للمطعون عليهما الأولين طلب إزالة المنشآت التى أقامها هو على الأرض موضوع النزاع لأنهما اشتريا هذه الأرض بعقد لم يسجل ولأن المطعون عليه الثالث البائع لهما غير مالك أصلا للعين المذكورة ، وكان حق ملكية العقار وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لاينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير إلا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية لمشتر لم يسجل عقد البيع الصادر اليه ، ومن ثم لا يكون لهذا المشترى أن ينقل الملكية لمن اشترى منه لأنها لاتؤول اليه هو إلا بتسجيل عقده وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى باجابة المطعون عليهما الأولين الى طلباتهما بازالة المنشآت التى أقامها الطاعن على الأرض المتنازع عليها تأسيسا على أن المشترى ولو لم يسجل عقده حق استغلال العقار المبيع من تاريخ التعاقد وأن البائع يلتزم بتسليم هذا العقار بحالته التى هو عليها وقت تحرير العقد فاذا هو أحدث فيه منشآت بعد التعاقد فيكون للمشترى

أن يطالبه بازالتها مما مفاده أن الحكم أجاز للمطعون عليهما الأولين قبل تسجيل عقدهما الحق فى طلب إزالة المنشآت التى أحدثها الطاعن فى الأرض التى قاما بشرائهما ، هذا إلى أن الحكم لم يعن بتحقيق ملكيتهما لهذه العين رغم تمسك الطاعن بأنها غير مملوكة أصلا للبائع لهما وأكتفى فى هذا الخصوص بما أورده الخبير فى تقريره من أن عقد المطعون عليهما الاولين ينطبق على العين موضوع النزاع وهو أمر لا يدل على ثبوت الملكية للبائع المذكور ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة البحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد الشاذلى ، حسن مهران حسن ، محمد الباجورى .

## (٥٠)

### الطعن رقم ٧٧ لسنة ٤١ القضائية :

#### (١) اثبات " القرائن القضائية ". حكم " تسبيبه ".

سلطة محكمة الموضوع فى استنباط القرائن . حقها فى الاستناد إلى أمر تقرر بحكم آخر . شرطه . أن يكون هذا الحكم بملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها .

#### (٢) إيجار " إيجار الأماكن "

الاصلاحات والتحسينات الجديدة التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة . تقويمها وإضافة مقابل الانتفاع بها إلى أجرة الأساس . وجوب اعمال اتفاق الطرفين ما لم يقصد منه التحايل على القانون .

#### (٣) استئناف . إيجار . حكم . قوة الأمر المقضى .

الحكم الصادر بندب خبير . تقريره فى أسبابه ببطلان الاتفاق المبرم بين المؤجر والمستأجر بشأن تقويم الإصلاحات والتحسينات . عدم الطعن عليه فى الميعاد . صيرورته حائزا قوة الأمر المقضى م ٣٧٨ مرافعات سابق .

#### (٤) إيجار " إيجار الأماكن " .

اتفاق الطرفين أمام الخبير على تحديد أجرة الجراج بمبلغ معين دون مراعاة أحكام القانون . خصم الحكم هذا المبلغ من أجرة تلك الشقة محل النزاع . خطأ .

١ — لمحكمة الموضوع سلطة تامة فى استنباط القرائن و يحق لها الاستناد إلى أمر تقرر فى حكم آخر طالما أن هذا الحكم مودع ملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات يتناضل الخصوم فى دلالته [١] .

٢ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [٢] أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة تقوم و يضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى أجرة الأساس ، فإذا اتفق الطرفان على ذلك وجب إعمال اتفاقهما ما لم يثبت أن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير .

٣ — متى كان مؤدى ما قرره الحكم الصادر من محكمة أول درجة بندب الخبير أنه قضى بعدم أحقية الطاعن فى تقويم مقابل الإصلاحات والتحسينات الجديدة طبقا لإتفاقه مع المطعون عليه ولم يبق إلا سلطة المحكمة فى التقدير إن ثبت وجود تحسينات أو إصلاحات جديدة ، فإن ما قضى به الحكم الصادر بندب الخبير يكون قد بت فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه ، وكان يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق الاستئناف وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر الحكم المذكور فى ظله ، ولا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [٣] مستأنفا باستئناف الحكم الذى صدر بعد ذلك فى موضوع الدعوى . لما كان ماتقدم ، فإن تراخى الطاعن فى الطعن على ذلك الحكم خلال الميعاد يجعل قضائه سالف البيان حائزا قوة الأمر المقضى .

٤ — إنه وإن اتفق الخصمان — بصدد تقدير أجرة الجراج — أمام الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى على أنها بمبلغ جنيهين شهريا ، وكان لا يبين من محاضر أعمال الخبير أنه — روعى فى هذا التحديد ثبوت القياس فى أغسطس ١٩٣٩ ، وأبريل ١٩٤١ خلافا لحكم المادتين ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ،

(١) راجع نقض ١٩٦٩/٤/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٠ ص ٦٤٢ .
(٢) « « ١٩٧٣/٣/١٦ « « « ٢٤ ص ٣٨٤ .
(٣) « « ١٩٧٢/٢/١٨ « « « « ٢٣ ص ١٣٢ .

٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان خصم المحكمة أجرة الجراج على هذه الطريقة المخالفة من أجرة الشقة يجعل تحديدها هى الأخرى مخالفا للقانون فإنه يكون متعينا نقضه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٨٩٢ سنة ١٩٦٧ مدنى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن طالبا الحكم بتحديد أجرة الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى ، وقال شرحا لها إنه استأجر الشقة المشار إليها بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٢/٦/١ — محول إلى الطاعن عن المؤجرة السابقة لقاء أجرة شهرية قدرها ١١ ج تعدلت باتفاق لاحق مؤرخ ١٩٦٣/١/١ إلى تسعة جنيهات ونصف ، وإذ تبين له من الكشف بسجلات البلدية أن أجرة الشقة ستة جنيهات فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٣ حكمت المحكمة بندب خبير لتحديد القيمة الإيجارية على أساس أجرة شهر أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل فى هذين الشهرين مع مراعاة زيادة مقابل الانتفاع بما يكون قد استجد بعد هذين الشهرين من إصلاحات وتحسينات واعمال الزيادة القانونية المقررة بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وخصم مقابل الإعفاء من الضرائب المقرر بالقانون رقم ١٩٦١/١٦٩ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٦٩/١٢/٢٤ بتحديد أجرة الشقة بمبلغ ٥٨٢ قرشا شهريا . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٤ سنة ٢٦ ق اسكندرية طالبا رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت

فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب ، ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بالأسباب الأول والثانى والشق الثانى من السبب الخامس والسبب السادس الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بتحديد أجرة شقة النزاع فى شهرى القياس بالاستناد إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٥ الاسكندرية الابتدائية الذى أقيم بدوره على تقرير الخبير المنتدب فى تلك الدعوى وأخذ بأسباب الحكم الابتدائى فى اعتبار الحكم المذكور حجة عليه مع أنه لم يكن خصما فى الدعوى التى صدر فيها الحكم آنف الذكر ، ويضيف الطاعن أن خبير تلك الدعوى لم يستند فى تحديد أجرة الشقة النزاع إلى أجرتها الفعلية فى شهر أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ أو إلى أجرة المثل فى هذين الشهرين وإنما قدرها جزافا مستندا إلى أجرة شقة المثل فى الفترة من ١٩٤٩/٤/١٦ إلى ١٩٤٩/٧/١٥ بالمخالفة لنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ؛ وإذ أعتمد الحكم المطعون فيه على تقرير الخبير المنتدب الذى استند بدوره فى تحديد الأجرة إلى الحكم رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٥ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تمسك به فى صحيفة الاستئناف من أن الخبير لم يراع عند تحديد الأجرة زيادتها مقابل التحسينات والإصلاحات التى أجريت فى العين المؤجرة بعد شهرى القياس .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ؛ ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٥ اسكندرية الابتدائية والمقامة من مستأجرة سابقة للعين محل النزاع أنه أخذ بتقرير الخبير الذى استدل على أجرة عين المثل فى شهر أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ من اشتراك النور الخاص بها فى المدة من ١٩٣٩/٧/٢٤ إلى ١٩٤٣/٩/٢٣ وشهادة البلدية الخاصة بالعوائد المربوطة عليها فى سنة ١٩٤١ والإيصال الخاص بأجرتها شاملة الزيادة القانونية فى المدة من ١٩٤٩/٤/١٦ إلى ١٩٤٩/٧/١٥ واستدل من هذه العناصر جميعاً على أجرة عين

المثل فى شهرى القياس وحددها بمبلغ تسعة جنيهات شهريا شاملة الزيادة القانونية وأجرة الجراج ومقابل استهلاك المياه ، لمـا كان ذلك وكان البين أن حكم محكمة أول درجة الذى أحال الحكم المطعون فيه إلى أسبابه لم يستند فى قضائه بتحديد أجرة المثل فى شهرى القياس إلى الحكم رقم ١٩٧٠ سنة ١٩٥٥ باعتبار أن الحكم المذكور حجية ملزمة وإنمـا إلى اقتناعه بسلامة الأساس الذى أقيم عليه ، وكان لمحكمة الموضوع سلطة تامة فى استنباط القرائن ويحق لها الاستناد إلى أمر تقرر فى حكم آخر طالمـا أن هذا الحكم مودع ملف الدعوى وأصبح ضمن مستنداتها وعنصرا من عناصر الإثبات فيها يتناضل الخصوم فى دلالته ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن المتضمن نسبه على الخبير عدم مراعاة زيادة الأجرة مقابل التحسينات الجديدة واعتمد النتيجة التى انتهى إليها الخبير فى هذا الشأن ، كما ناقش التقرير الاستشارى المقـــدم من الطاعن وخلص إلى إطراحه لعدم ثبوت الأسس التى أقيم عليها لمـا كان ما تقدم فإن تعييب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن استئنافه الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من محكمة أول درجة ينصرف بقوة القانون إلى الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع منها بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٣ بندب خبير لتحديد القيمة الإيجارية لشقة النزاع ، وقد تمسك فى صحيفة الاستئناف بأن الاتفاق المؤرخ ١٩٦٣/١/١ الذى تضمن اتفاق الطرفين على تحديد الأجرة بمبلغ تسعة جنيهات ونصف شهريا مقـابل الإصلاحات الجديدة هو اتفاق صحيح قانونا ومنتج لكافة آثاره ، إلا أن الحكم المطعون فيه انتهى فى أسبابه إلى أن الحكم بندب الخبير تضمن قضاءا قطعيا ببطلان هذا الاتفاق ، وقد حاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى بعدم استئنافه فى الميعاد فى حين أنه وفقا للمـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق لا يجوز الطعن فى الحكم المذكور إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع وأن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف الحكم السابق عليه عملا بالمـادة ٢٢٩ من قانون المرافعات ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه بالرجوع إلى الأوراق يبين أن الطاعن تمسك ، أمام محكمة أول درجة بالاتفاق المؤرخ ١٩٦٣/١/١ المتضمن أن المطعون عليه ارتضى تحديد أجرة شقة النزاع بمبلغ تسعة جنيهات ونصف بمراعاة ما قام به الطاعن من إصلاحات فى العين المؤجرة بعد شهرى القياس ، وأنكر المطعون عليه قيام الطاعن بها ، وأوردت المحكمة الابتدائية فى أسباب حكمها المؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٣ أن الاتفاق آنف الذكر باطل ولا يعتد به فى شأن تحديد الأجرة القانونية ، ولما كان من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الإصلاحات والتحسينات الجديدة التى يكون المؤجر قد أدخلها فى العين المؤجرة تقوم ويضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى أجرة الأساس ، فإذا اتفق الطرفان على ذلك وجب إعمال اتفاقهما مالم يثبت إن القصد منه هو التحايل على أحكام القانون فيكون للقاضى عندئذ سلطة التقدير ، وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم الصادر بندب الخبير أنه قضى بعدم أحقية الطاعن فى تقويم مقابل الإصلاحات والتحسينات الجديدة طبقا لاتفاقه مع المطعون عليه الحاصل فى ١٩٦٣/١/١ ولم يبق إلا سلطة المحكمة فى التقدير إن ثبت وجود تحسينات أو إصلاحات جديدة ، لما كان ذلك فإن ما قضى به الحكم الصادر بندب الخبير يكون قد بت فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه ، وكان يجوز الطعن فيه استقلالا بطريق الاستئناف وفقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر الحكم المذكور فى ظله ، ولا يعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مستأنفا باستئناف الحكم الذى صدر بعد ذلك فى موضوع الدعوى ، لما كان ما تقدم فإن فى تراخى الطاعن الطعن على ذلك الحكم خلال الميعاد يجعل قضاءه سالف البيان حائزا قوة الأمر المقضى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث والشق الأول من السبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى قضائه بتحديد أجرة شقة النزاع إلى الأجرة المقدرة بالحكم رقم ١٧٠ سنة ١٩٥٥ والتى تشمل أجرة الشقة وأجرة الجراج ومقابل استهلاك المياه ، ولما كان

المطعون عليه لا ينتفع إلا بالشقة فقط فقد استنزل الحكم مبلغ ٢ جنيه مقابل أجرة الجراج مستندا في تحديد هذا المبلغ إلى اتفاق طرفي الخصومة أمام الخبير في حين أنه لا يجوز الأخذ بهذا الاتفاق لأنه يتصرف إلى تحديد الأجرة وقت مباشرة المأمورية أمام الخبير فيقع باطلا وفقا للمادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والتي أبقى عليها القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وإذ كانت أجرة الجراج في شهر أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل في هذين الشهرين هي الواجب خصمها ، فإن الحكم باستنزاله مبلغ ٢ جنيه أجرة للجراج ومبلغ ٥٠٠ مليم مقابل استهلاك المياه حال أن الطرفين لم يتفقا على تحديد مقابل استهلاك المياه يكون قد حدد أجرة شقة النزاع على خلاف أحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

وحيث إن النعي صحيح في صدد تقدير أجرة الجراج ، ذلك أنه وإن اتفق الخصمان أمام الخبير الذي ندبته محكمة الدرجة الأولى على أنها مبلغ جنيهين شهريا وكان لا يبين من محاضر أعمال الخبير أنه روعي في هذا التحديد شهرا القياس في أغسطس ١٩٣٩ وأبريل ١٩٤١ خلافا لحكم المادتين ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ٤٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، إذ كان خصم الحكم لاجرة الجراج على هذه الطريقة المخالفة من أجرة الشقة يجعل تحديدها هي الاخرى مخالفا للقانون فإنه يكون متعينا نقضه في خصوص هذا الشق وحده . والنعي غير سديد بالنسبة لتقدير مقابل استهلاك المياه ، ذلك أن الحكم أورد أن الطرفين أقرا بأن استهلاك المياة يعادل خمسين قرشا شهريا تقريبا ، وهو استخلاص مبالغ لمؤدى أقوالهما في محضر أعمال الخبير ، ويدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع ، فإن النعي بهذا الشق يكون على غير أساس .

# جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

المؤلفة من السيد المستشار محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة والسادة المستشارين : محمد محمد المهدي ، سعد أحمد الشاذلي ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجوري .

## (٥١)

### الطعن رقم ٢٣٤ لسنة ٤١ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " " حكم . "ما يعد قصورا "

حق المؤجر فى إخلاء المستأجر عند تغييره نوع استعمال العين المؤجرة . شرطه . ترتب ضرر للمؤجر من جراء هذا التغيير . إغفال الحكم دفاع المستأجر بأن ضررا لم يلحق بالمؤجر . قصور .

مؤدى نص المادة ٢٣ / حـ من قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ إمتداد عقود الإيجار إمتدادا تلقائيا اجازة للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى . ولئن كان المستفاد من هذا النص ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة [1] أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد ، اعتبارا بان هذا النص جاء خلوا مما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها

(١) نقض ٢٤/٦/١٩٧٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١٢٦٤

فيه ، وإذا كان مفاد ماتنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدنى أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذى أوجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه وألا يعمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر ، على أن تستثنى الحالة التى لايترتب على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر للمؤجر، فتنفى عندذاك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا ، لايغير من ذلك أن يتضمن العقد حظرا صريحا لتغيير الاستعمال ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ . لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة يجيز الإخلاء حتى ولو لم ينجم ضرر للمالك ، وحجب نفسه بذلك عن الرد على دفاع الطاعنين بأن ضررا لم يلحق المطعون عليهما من جراء ذلك التغيير ، وكان ما انتهى الحكم اليه يتجافى ومقصود الشارع من المادة ٢٣ سالفة الذكر ، فانه يكون أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائل أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما على الطاعنين الدعوى رقم ١٣٣١ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بإخلاء المحل المبين بالصحيفة والمؤجر للطاعن الأول بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٦/٣/١ على وجه التضامن وتسليمه لهما ، وقالا شرحا لها إنه بموجب عقد المشار إليه استأجر منهما الطاعن الأول محلا كائنا بسوق الكخيا بالمنصورة ، بقصد استعماله لتجارة الزجاج والحديد لقاء أجرة شهرية قدرها ٧ جنيهات وظل شاغلا العين ومستغلا لها فى الغرض المتفق عليه وإذ تنازل الأول عن عقد الإيجار إلى الطاعنين الثانى والثالث اللذين قاما باستغلاله فى تجارة المانيفاتورة ، على خلاف الغرض

المتفق عليه وبما يضر بمصلحة المالك فقد أقاما الدعوى بالطلبات سالفة البيان وبتاريخ ٢٠/٤/١٩٧٠ قضت المحكمة بالإخلاء . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٠ سنة ٢٢ ق المنصورة ، طالبين إلغاءه وبتاريخ ٣/٢/١٩٧١ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، ورأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم قضى بالإخلاء على سند من أن استعمال المكان المؤجر بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة يكفى وحده سببا للاخلاء دون ما حاجة للبحث عن حدوث ضرر للمؤجر وفق الفقرة ج من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فى حين أنه لايجوز أن يرتب القانون جزاء الفسخ على خطأ لم ينشىء عنه ضرر ، فأذا أثبت المؤجر أن المستأجر غير من الاستعمال المتفق عليه اعتبر ذلك إخلالا بالتزامه ويباح للمستأجر إقامة الدليل على انتفاء الضرر . هذا وقد تمسك الطاعنون بأن ضررا لم يلحق المالك بسبب تغيير الاستعمال غير أن الحكم لم يلتفت إلى ذلك الدفاع ، وهو ما يعيبه بالقصور إلى جانب الخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى سديد . ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : . . (ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقوله أو تضر بمصلحة المؤجر يدل على أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة

عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا قانونيا ، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا ينافى شروط العقد ، اعتبارا بأن هذا النص جاء خلوا مما يفيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه . لما كان ذلك وكان مفاد ماتنص عليه المادة ٥٧٩ من القانون المدنى من أن " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق الزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له " ، أنه متى تعين الاستعمال المحدد الذى أوجرت العين من أجله وجب على المستأجر أن يقتصر عليه والا يعمد إلى تغييره إلا بعد حصوله على إذن من المؤجر ، على أن تستثنى الحالة التى لا يترتب فيها على هذا التغيير فى نوع الاستعمال ضرر للمؤجر ، فتنتفى عند ذاك حكمة التقييد ويصبح التغيير جائزا ، لا يغير من ذلك أن يتضمن العقد حظرا صريحا لتغير الاستعمال ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ ، لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة يجيز الاخلاء حتى ولو لم ينجم ضرر للمالك ، وحجب نفسه بذلك عن الرد على دفاع الطاعنين بأن ضررا لم يلحق المطعون عليهما من جراء ذلك التغيير ، وكان ما انتهى الحكم إليه يجافى ومقصود الشارع من المادة ٢٣ سالفة الذكر ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى. وعضوية السادة المستشارين: مصطفى كمال سليم، مصطفى الفقى، أحمد سيف الدين سابق، محمد عبد الخالق البغدادى.

## (٥٢)

### الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٢ القضائية:

(١) تنفيذ عقارى. استئناف "الأحكام الجائز استئنافها". حكم "الطعن فى الحكم".

عدم نهائية الحكم المنفذ به. موجب لوقف إجراءات بيع العقار. الحكم بإيقاع البيع بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجب قانونا. جواز الطعن فيه بالاستئناف.

(٢) نقض "المصلحة فى الطعن". حكم "الطعن فى الحكم" تنفيذ عقارى.

المصلحة فى الطعن بالنقض. مناطها. تحققها وقت صدور الحكم المطعون فيه. لا عبرة بزوالها بعد ذلك.

١ — الأصل وعلى ما تقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ لا يصدر أمرا بتحديد جلسة للبيع إلا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا ومن المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوبى — لإجراءات بيع العقار — بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بإيقاع البيع إذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الإجراءات بناء عليه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٥١ من قانون المرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع.

٢ — مناط المصلحة فى الطعن — وعلى ما جرى به قضاء النقض — هو بتحققها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا عبرة بزوالها بعد ذلك .

## المحـــكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها الثانية حكم لها فى الدعوى ٣٣٤ لسنة ١٩٦٧ أحوال شخصية مصر الجديدة على الطاعن بنفقة شهرية مقدارها خمسة وأربعون جنيها وتجمد لها بناء على هذا الحكم ألف وستمائة وعشرون جنيها فاتخذت فى الدعوى ٥٥٠ لسنة ١٩٧٠ بيوع مدنى مصر الجديدة إجراءات التنفيذ بالبيع على عقارين مملوكين له وتحدد يوم ٨ يونية ١٩٧٠ لإجراء البيع ، وفيه طلب الطاعن وقف إجراءات البيع لأن الحكم الصادر بالنفقة لم يصبح نهائيا ، ولكن المحكمة قضت بإيقاع البيع على المطعون ضده الأول بثمن مقداره ١٥٣٠ جنيها للعقار الأول ، ٧٨٠ جنيها للعقار الثانى والزمت الطاعن بتسليم العقارين للمطعون ضده الأول الراسى عليه المزاد . استأنف الطاعن هذا الحكم بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٣ من يونية ١٩٧٠ وأعلنت إلى المستأنف عليهم فى ٢١ ، ٢٩ منه ، ٦ من أغسطس ١٩٧٠ وقيد استئنافه برقم ٢٥٥٣ لسنة ٨٧ قضائية القاهرة طالبا الغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان إجراءات الحجز العقارى والبيع بالنسبة للعقارين موضوع التنفيذ واعتبارها كأن لم تكن وبنى استئنافه على أسباب منها أن الحكم المنفذ به لم يصبح نهائيا ، وبتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف فطعن الطاعن على هـــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسببين الثانى والخامس مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن عدم نهائية الحكم المنفذ به يترتب عليه وقف إجراءات البيع وقفا وجوبيا ويجيز إستئناف حكم إيقاع البيع وقد طلب هو من محكمة البيوع وقف إجراءات البيع بناء على أنه استأنف الحكم المنفذ به بالاستئناف رقم ٩٢١ لسنة ٧٠ كلى القاهرة وأنه مازال منظورا فرفضت هذا الطلب وأوقعت البيع فطعن على الحكم بالاستئناف وتمسك بذلك سببا من أسبابه ولكن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جواز الاستئناف إستنادا إلى أن الحكم المنفذ به حكم نهائى حاز قوة الأمر المقضى مما يؤيد رفض طلب وقف الأجراءات ذلك دون أن يفصح عن العناصر التى استمد منها قضاءه بنهائية الحكم المنفذ به فخالف القانون وشابه القصور بما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الأصل — وعلى ما تقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ لايصدر أمرا بتحديد جلسة للبيع إلا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا ، وقد أقام الطاعن استئنافه فى سببه الأول على أن الحكم المنفذ به لم يصبح نهائيا بعد وكان يتعين على قاضى التنفيذ وقف إجراءات نزع الملكية بعد أن تقدم له بشهادة تفيد حصول إستئنافه ، وعلى الرغم من ذلك قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف إستنادا إلى ماقاله من أن المادة ٤٥١ من قانون المرافعات نصت على حالات معينه لجواز إستئناف حكم إيقاع البيع وما أثاره فى أسباب استئنافه لا يندرج تحت حالات الاستئناف المبينة فى تلك المادة ، إذ أن إجراءات البيع تمت بموجب حكم نهائى حاز قوة الأمر المقضى فيه مما يؤيد رفض طلب وقف الإجراءات إذ لا مبرر لوقفها قانونا ، وما أورده الحكم من ذلك لايصلح ردا يواجه سبب الإستئناف إذ لم يبين كيف أن الحكم المنفذ به قد أصبح نهائيا ولم يرد على الشهادة التى تقدم بها الطاعن والتى تفيد حصول إستئناف هذا الحكم بما يعيبه بالقصور الذى لو فطن اليه لتغير له وجه الرأى فى الدعوى ذلك أن من المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوبى بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بإيقاع

البيع إذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الإجراءات بناء عليه عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٥١ من قانون المرافعات و يوجب الحكم بوقف البيع . لما كان ذلك وكان ما يقررة المطعون ضدهما الأول والثانية من أن الحكم المنفذ به قد قضى بتأييده من بعد لا يغير من الأمر شيئا لأن مناط المصلحة فى الطعن — وعلى ما جرى به قضاء النقض — هو بتحققها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا عبرة بزوالها بعد ذلك فإنه يتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه وقد بان من الشهادة المرافقة لأوراق الطعن أن الحكم المنفذ به رفع عنه استئناف قيد برقم ٩٢١ لسنة ١٩٧٠ كلى القاهرة وكان لا يزال منظورا وقت إيقاع البيع فإنه يتعين لما تقدم قبول الاستئناف شكلا و إلغاء الحكم المستأنف ووقف إجراءات البيع .

# جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى ؛ وعضوية السادة المستشارين: مصطفى كمال سليم ، مصطفى الفقى ؛ محمد البندارى العشرى ، أحمد سيف الدين سابق .

## (٥٣)

## الطعن ١٥٩ لسنة ٤١ القضائية :

### (١ ، ٢) نزع الملكية للمنفعة العامة . ملكية .

(١) تخصيص ما يملكه الأفراد للنفعة العامة . كيفيته . الملكية الخاصة للدولة . طرق اكتسابها .

(٢) نزع الملكية العامة . جواز حدوثه بطريق غير مباشر دون اتخاذ الإجراءات القانونية . لذوى الشأن فى هذه الحالة جميع الحقوق المنصوص عليها فى القانون . الالتزام بتعويضهم . مصدره القانون وليس العمل غير المشروع .

### (٣) تقادم " التقادم المسقط " . مسئولية .

التقادم الثلاثى فى المادة ١٧٢ مدنى . تقادم استثنائى . قصره على دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع . الالتزامات الناشئة مباشرة من القانون يسرى عليها التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ مدنى .

١ — تخصيص ما يملكه الأفراد للمنفعة العامة يقتضى أولا إدخاله فى ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح فى الملك الخاص ثم ينتقل بعد ذلك إلى الملك العام بتخصيصه للمنفعة العامة بطريق رسمى أو بطريق فعلى ، وأن إدخاله فى الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية المبينة فى القانون المدنى أو بطريق نزع الملكية .

٢ — نزع الملكية للمنفعة العامة يكون نزعا مباشرا إذا ما اتبعت القواعد والإجراءات التى نظمها القانون الخاص الصادر بشأنه ، وقد يحدث بطريق غير مباشر

بأن تخصص الدولة العقار المملوك لأحد الأفراد للمنفعة العامة دون اتخاذ الاجراءات المنوه عنها فى هذا القانون فتنتقل حيازته من المالك الأصلى إلى الدولة و يتحقق بذلك حكم نزع الملكية و يتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون لأولى الشأن، مؤدى ذلك وعلى ضوء ما قضى به الحكم الصادر فى الدعوى السابقة — من اعتبار مساحة الأرض موضوع النزاع من المنافع العامة غير محملة بأى حق عينى — اسباغ صفة قانونية على تخصيصها للمنفعة العامة وانتقال حقوق الملاك السابقين من الأفراد إلى المطالبة بثمنها بحيث يكون مصدر التزام السكة الحديد بأداء هذا الثمن ولو نعته المشرع بأنه تعويض هو القانون لا العمل غير المشروع .

٣ — التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون والتى تجرى عليها فى شأن تقادمها أحكام التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى مالم يوجد نص خاص بتقادم آخر [1] .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الناظر على وقف المرحوم ... ... ... حاكم اليمن السابق رفع الدعوى ١٩٥٥ لسنة ١٩٥٣ مدنى كلى القاهرة على مدير مصلحة السكة الحديد بصفته طالبا الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٦٨٣٨٦ جنيها و ٦٠٠ مليما مع مقابل ريعه على أساس أن وقف شنن كان مستحكرا مساحة من الأرض قدرها ١٢ فدان

---

(١) نقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ ص ٤٩٥

ـ ١١ قيراطا و ١٦ سهما جارية فى الوقف الذى يتولى نظارته ، وقد وضعت مصلحة السكة الحديد يدها على مساحة ٣ أفدنة و٤ قراريط و ١٦ سهما من تلك الأرض وأقامت عليها طريقا حديديا و بعض المنشآت وظلت تدفع للوقف حكرا حتى عام ١٩٣٠ حيث امتنعت فرفع ناظره دعوى أمام محكمة مصر الشرعية الابتدائية قضى له فيها فى ١٦ يونيه ١٩٤٢ بجريان هذه المساحة مع ما عليها من التزامات فى وقف ... ... ... حاكم اليمن وأيد هذا الحاكم استئنافيا فى ٢٣ مارس ١٩٤٣، فرفعت مصلحة السكة الحديد ــ المطعون ضدها ــ الدعوى رقم ٢٠٧١ لسنة ١٩٤٤ مدنى كلى القاهرة وقضى فيها بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ باعتبار المساحة المذكورة من المنافع العامة غير محملة بأى حق عينى وجاء فى أسباب هذا الحكم أن الحقوق التى كانت على هذه المساحة تتحول إلى ثمن أو تعويضات يطالب بها صاحبها ، وقد تأيد هذا القضاء بالحكم الصادر فى الاستئناف ٣٠٦ لسنة ٦٣ قضائية بالقاهرة بتاريخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، ولما كانت مصلحة السكة الحديد لم تقم بدفع ثمن هــــذه الأرض التى لا يقل ثمن المتر منها عن عشرين جنيها فقد رفع الدعوى بطلباته السابقة ، و بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٤ قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاة المدعى فعجل الطاعنان الأول والثانى الدعوى بصفتهما حارسين قضائيين على أملاك الوقف . دفعت مصلحة السكة الحديد بعدم سماع الدعوى أصليا واحتياطيا بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة كما نازعت فى تبعية الأرض موضوع النزاع لوقف حاكم اليمن فقضت المحكمة بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وندبت خبيرا مهندسا لتحقيق تبعية الأرض للوقف المذكور . و بعد أن قدم الخبير تقريره وفيه أن الأرض تابعة لوقف ... ... ... حاكم اليمن وأن مساحتها فدانان و ١٥ قيراطا و ٥ أسهم دفعت مصلحة السكة الحديد بعدم قبول الدعوى لرفعها من الحارسين القضائيين وبالتقادم فتدخل فى الدعوى جميع الملاك وهم الطاعنون من الثالث إلى الأخير ثم اختصم الطاعنون المطعون ضده الثانى محافظ القاهرة بصفته بعد أن قررت مصلحة السكة الحديد أنه المسئول عن قيمة تلك الأرض . وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة أولا برفض الدفعين بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذات صفة بالنسبة للسكة الحديد و بقبولها ثانيا بسقوط الدعوى بالتقادم . رفع الطاعنون

الاستئناف ٢٦٦٣ لسنة ٨٧ قضائية القاهرة عن هذا الحكم فيما قضى به من سقوط الدعوى بالتقادم وبتاريخ ١٩٧١/٢/٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسببين الأول والثانى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولون أنه قضى بسقوط دعواهم بالتقادم الثلاثى وفق المادة ١٧٢ من القانون المدنى استنادا إلى ما قاله من أنها دعوى تعويض عن عمل غير مشروع ، فى حين أن تخصيص الأرض موضوع النزاع للمنفعة العامة ولو بغير صدور حكم بهذا التخصيص وبغير اتباع الاجراءات التى نص عليها قانون نزع الملكية لا يكن لما فيه من تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد مع قيام حق هذا الأخير فى التعويض العادل — وصفه بأنه عمل غير مشروع ، وانما يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة أو الإدارة تم مخالفا للقانون والمسئولية عنه مصدرها القانون مما لازمه تطبيق أحكام التقادم الطويل عليها لا التقادم الثلاثى بما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من سقوط دعوى الطاعنين بالتقادم على سند من القول بأنها دعوى تعويض عن عمل غير مشروع تتقادم طبقا للمادة ١٧٢ من القانون المدنى بثلاث سنوات تسرى عملا بالمادة ٨ من هذا القانون من وقت العمل به فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وبين وجه اعتبارها كذلك أى دعوى تعويض عن عمل غير مشروع بقوله "أن مصلحة السكة الحديد خصصت العقار محل النزاع رأسا للمنفعة العامة قبل أن تنتقل ملكيته إليها فيكون هذا منها غصبا غير مشروع ويكون للوقف الذى اغتصب ملكه وأضيف إلى المنافع العامة بغير اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية حق المطالبة بالتعويض . " وما أورده الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ذلك

أن من المقرر أن تخصيص ما يملكه الأفراد للنفعة العامة يقتضى أولا إدخاله فى ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى فيصبح فى الملك الخاص و ينتقل بعد ذلك إلى الملك العام بتخصيصه للنفعة العامة بطريق رسمى أو بطريق فعلى ، وأن إدخاله فى الملك الخاص للدولة يكون بطريق من طرق اكتساب الملكية المبينة فى القانون المدنى أو بطريق نزع الملكية وأن نزع الملكية للنفعة العامة يكون نزعا مباشرا إذا ما إتبعت القواعد والإجراءات التى نظمها القانون الخاص الصادر بشأنه ، وقد يحدث بطريق غير مباشر بأن تخصص الدولة — العقار المملوك لأحد الأفراد للنفعة العامة دون اتخاذ الإجراءات المنوه عنها فى هذا القانون فتنتقل حيازته من المالك الأصلى إلى الدولة ويتحقق بذلك حكم نزع الملكية ويتولد عنه أسوة بالصورة العادية المباشرة جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون لأولى الشأن ، ومؤدى ذلك وعلى ضوء ما قضى به الحكم الصادر فى الدعوى ٢٠٧١ لسنة ١٩٤٤ مدنى كلى القاهرة وإستئنافه ٣٠٦ لسنة ٦٣ قضائية القاهرة من أعتبار مساحة الأرض موضوع النزاع من المنافع العامة غير محملة بأى حق عينى — إسباغ صفة قانونية على تخصيصها للنفعة العامة وانتقال حقوق الملاك السابقين من الأفراد إلى المطالبة بثمنها بحيث يكون مصدر التزام السكة الحديد بأداء هذا الثمن ولو نعته المشرع بأنه تعويض هو القانون لا العمل غير المشروع ، لما كان ذلك وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن أساس مطالبتهم بثمن الأرض ومقابل ريعه هو أن مصلحة السكة الحديد لم تقم بدفع هذا الثمن الذى يلزمها القانون بدفعه بعد ما آلت اليها الأرض وتحول ما كان لهم من حقوق عليها إلى ثمنها ، وكان التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو تقادم استثنائى خاص بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسرى على الالتزامات التى تنشأ مباشرة من القانون والتى تجرى عليها فى شأن تقادمها أحكام التقادم العادى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى مالم يوجد نص خاص يقضى بتقادم آخر، فان الحكم المطعون فيه يكون — إذ قضى بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ سالفة الذكر — قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والإحالة .

# جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد الشاذلى، عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى.

## (٥٤)

### الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ القضائية :

**(١) أحوال شخصية " الطعن بالنقض " بطلان . نقض " إعلان الطعن ".**

وجوب اتباع أحكام المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ مرافعات بشأن إجراءات الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية . تقديم المطعون عليه مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى . عدم قبول تمسكه ببطلان صحيفة الطعن لخلوها من بعض البيانات طالما لم يبين وجه مصلحته فى ذلك .

**(٢) أحوال شخصية " البينة " . إثبات " شهادة الشهود " . محكمة الموضوع .**

الشهادة . ماهيتها . لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات والأخذ بما يطمئن إليه منها .

**(٣) أحوال شخصية . إرث . دعوى .**

دعوى إثبات الوفاة والوراثة . تضمين صحيفتها بيان بأعيان التركة المخلفة عن المتوفى . كفايته لسماعها . لا يمنع من ذلك خلوها من تحديد واضع اليد على التركة .

**(٤) " إثبات شهادة الشهود " . أحوال شخصية . إرث .**

الشهادة بالإرث . مناط صحتها . اجتماع المتوفى والعصبة النسبية من جهة العمومة فى الجد الجامع . كفايته لاستحقاقهم إرثه دون حاجة لعدة الجامعة .

١ — إذ كان مفاد ما تقضى به المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تتبع فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال

الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع المقررة فى قانون المرافعات مالم ينص على مايغايرها فى هذا الكتاب ذاته ، اعتبارا بأنه يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل فيما نصت عليه محل الأحكام العامة وكان يتعين طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة [1] وفق الاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات ، ومقتضى الثانية منهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويقوم قلم الكتاب باعلان من يتقرر إعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل ، وكان قلم الكتاب قد التزم هـذه الإجراءات ، وكان إعلان الطعن قد تم بما يفيد اشتمال الصحيفة على البيانات اللازمة قانونا ، وقدم المطعون عليهم مذكرة بدفاعهم فى الميعاد القانونى دون أن يبينوا وجه مصلحتهم فى التمسك بالبطلان المدعى ، فإنه يتعين رفض الدفع ببطلان صحيفة الطعن .

٢ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة — أن الشهادة هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ولازم هذا أن يكون لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله إلى ذلك أنه إذا قدم أحد الخصوم بينه لإثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائما فى إثبات عدم صحتها وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للائحة الشرعية بقولها "وقد يقيم أحد الخصوم بينه لإثبات واقعة من وقائع الدعوى ويكون لدى الخصم مايفيد عدم صحة هذه الواقعة فمن العدالة أن يفسح له المجال لنفى صحة الوقائع التى شهدت البينة لإثباتها ويمكن من تقديم دليله ليفصل القاضى بالحق بعد الموازنة بين الأدلة والترجيح لما يظهر له رجحانه" وإجماع الفقهاء على أن القاضى لايقف مع ظواهر البينات ولايتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا أثبت من طريق آخر فيكون من حقه أن يأخذ بينه يطمئن اليها ويستبعد الأخرى .

(١) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ١٤٧٩

٣ — لئن كان ذكر المال شرطا لصحة دعوى الوراثة ، إلا أنه يحق لمدعيها إثبات الوراثة أولا ثم اثبات المال ، فلا مجال لاشتراط تحديد واضع اليد على هذا المال . ولما كان يبين من صحيفة الدعوى المقامة من المطعون عليهم الآخرين أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت أعيان التركة المختلفة عن المتوفى ، وهو ما يشكل دعوى المال التى يشترط أن تنتظمها دعوى الإرث ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لسماع الدعوى رغم خلوها من ذكر واضع اليد على تركة المتوفى — يكون ولا أساس له .

٤ — مناط صحة الشهادة بالإرث وجوب أن يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد ، والحكمة من ذلك تعرف الوارث تعريفا يميزه عن غيره ، ويبين للقاضى أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى ، ولما كان قوام دعوى المطعون عليهم استحقاق الإرث من المتوفى على سند من العصوبة النسبية التى ترجع أساسا إلى جهة العمومة التى لامدخل للنساء فيها ، فيكفى ثبوت اجتماعهم والمتوفى على جد واحد دون حاجة للجدة الجامعة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهم من الثانى حتى الخامسة أقاموا الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٦٨ أحوال شخصية « نفس » أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليها الاولى ، طالبين الحكم بثبوت وفاة المرحوم ... ... الشهير ... ... ... ... فى ١٩٦٨/١٢/٥ وانحصار إرثه فى زوجته المطعون عليها الأولى وتستحق ربع تركته فرضا وفى المطعون عليهما الثانى والثالث وشقيقهما المتوفى بصفتهم أولاد ابن ابن عمه الشقيق ويستحقون باقى تركته تعصيبا وبطلان الإعلام الشرعى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٨ فى مادة الوراثة ١٤٣ لسنة ١٩٦٨ العطارين ،

وقالوا شرحا لدعواهم أنه بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٦٩ توفى المرحوم . . . وترك العقارات والأموال الموضحة بالصحيفة ، وانحصر إرثه فى زوجته المطعون عليها الأولى وفى المطعون عليهما الثانى والثالث وشقيقهما بصفتهم أولاد ابن ابن ابن عمه الشقيق دون شريك ولا وارث له سواهم ، وإذ نازعتهم الطاعنة واستصدرت الإشهاد الشرعى رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٨ وراثات العطارين بأنها من ورثته رغم رغم أنها من ذوى الأرحام فلا ترث مع وجود عاصب فقد أقاموا الدعوى بالطلبات سالفة الذكر . كما أقامت الطاعنة الدعوى رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٩ أحوال شخصية « نفس» أمام ذات المحكمة ضد المطعون عليهم بطلب الحكم بثبوت وفاة المتوفى فى التاريخ المشار إليه وانحصار إرثه فى زوجته المطعون عليها الأولى وفيها هى بصفتها بنت أخته الشقيقة فقط وبطلان اشهاد الوفاة والوراثة رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٦٨ وراثات الرمل، وقالت بيانا لها أن المتوفى لم يعقب ولدا ولا عاصب له ، وأنها بنت أخته الشقيقة وأقرب ذوى الأرحام إليه فتستحق الباقى من تركته ، وإذ كان الإشهاد الذى استصدره المطعون عليه الثانى بانحصار إرث المتوفى بعد زوجته ـــ فيه وأخويه باعتبارهم عصبته باطل لأنهم لا يمتون للمتوفى بصلة ، فقد أقامت دعواها . ضمت الدعويان وحكمت المحكمة فى ١٩٦٩/٦/٧ بإحالتهما إلى التحقيق ليثبت المدعون فى كل دعوى أنهم الورثة الوحيدون للمتوفى ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٢/٤/١٧ ـــ أولا : فى الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٦٨ بثبوت وفاة المرحوم ... الشهير ... ابن ... ... ...

. . . . . . . . . . . . . . . . . . بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٥

وانحصار إرثه الشرعى فى زوجته . . . . . . . وتستحق ربع تركته

فرضا وفى أبناء أبناء أبناء عمه . . . . . . . . . . . . . .

ويستحقون باقى تركته تعصيبا بالسوية بينهم وبطلان إشهاد الوفاة والوراثة رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦٨ وراثات العطارين ثانيا : وفى الدعوى المنضمة رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٩ برفضها . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية نفس الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٧٣/٦/٤ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون عليهم مذكرة دفعوا فيها ببطلان صحيفة الطعن ، وقدمت النيابة العامة

مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبرفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان أن الصور المعلنة من صحيفة الطعن قد خلت من البيانات المتعلقة بأسماء المطعون عليهم وصفاتهم وموطن كل منهم ولم يذكر سوى اسم الطاعنة وموطنها ، وهو مايترتب عليه البطلان وفق المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات . بالإضافة إلى أن الصور المعلنة للمطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة جاءت مخالفة لما حوته أصل صحيفة الطعن التى تضمنت دفاعا خلت منه الصور ، مع أن المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات القائم معدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ توجب على الطاعن أن يودع قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة صورا منها بقدر عدد المطعون ضدهم مما مفاده وجوب أن يكون الأصل مطابقا للصور .

وحيث أن هذا الدفع فى غير محله ، ذلك أنه لما كان مفاد ماتقضى به المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تتبع فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع القواعد المقررة فى قانون المرافعات مالم ينص على مايغايرها فى هذا الكتاب ذاته اعتبارا بأنه يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل فيما نصت عليه محل الأحكام العامة ، وكان يتعين طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وفق الإجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات ومقتضى الثانية منهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويقوم قلم الكتاب باعلان من يتقرر إعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل ، لما كان ذلك وكان قلم الكتاب قد التزم هذه الإجراءات ، وكان إعلان الطعن قد تم بما يفيد اشتمال الصحيفة على البيانات اللازمة قانونا ، وقدم المطعون عليهم

مذكرة بدفاعهم فى الميعاد القانونى دون أن يبينوا وجه مصلحتهم فى التمسك بالبطلان المدعى ، فانه يتعين رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم اعتد ببينة المطعون عليهم وأهدر أقوال شاهديها لعدم اطمئنانه إليها ، فى حين أن المقرر فى فقه الحنفية الواجب الاتباع طبقا للمادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية أن القاضى ليس مخيرا بين قبول الدفوع الصحيحة وردها بل عليه سماعها وسماع البينة عليها دون أن يكون له الخيرة فى رد شهادة مطابقة للاحكام الشرعية بدعوى عدم اطمئنانه لها طالما تجيزها وتسمع بها قواعد الشرع الإسلامى .

وحيث إن النعى بهذا السبب مردود، ذلك أن المقرر — فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ، ولازم هذا أن يكون لقاضى الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله إلى ذلك إنه إذا قدم أحد الخصوم بينه لإثبات واقعة كان الخصم الآخر الحق دائما فى إثبات عدم صحتها ، وهو ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للائحة الشرعية بقولها "وقد يقيم أحد الخصوم بينه لإثبات واقعة من وقائع الدعوى و يكون لدى الخصم مايفيد عدم صحة هذه الواقعة فمن العدالة أن يفسح له المجال لنفى صحة الوقائع التى سمعت البينة لإثباتها ويمكن من تقديم دليله للقضاء ليفصل القاضى بالحق بعد الموازنة بين الأدلة والترجيح لما يظهر له رجحانه" ، و إجماع الفقهاء على أن القاضى لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق إذا ثبت من طريق آخر فيكون من حقه أن يأخذ بينه يطمئن إليها ويستبعد الأخرى ، و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب الثانى والثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون بسماعة الدعوى رغم خلوها من ذكر واضع اليد على تركة

المتوفى، و بذلك تكون قد تجردت عن دعوى مال صحيحة كان يتعين أن تنتظمها دعوى الوفاة والوراثة و يدعى فيها بوضع يد المدعى عليه على أعيان التركة وأنه ينازعهم فى ذلك ، ومن ثم فإن الطاعنة لا تكون خصما شرعيا فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن دعوى الوراثة وإن كان ذكر المال شرطا لصحتها إلا أنه يحق لمدعيها إثبات الوراثة أولا ثم إثبات المال فلا مجال لاشتراط تحديد واضع اليد على هذا المال ، لما كان ذلك وكان يبين من صحيفة الدعوى المقامة من المطعون عليهم الآخيرين أمام محكمة أول درجة أنها تضمنت أعيان التركة المخلفة عن المتوفى ، وهو ما يشكل دعوى المال التى يشترط أن تنتظمها دعوى الأرث ، فإن النعى يكون ولا أساس له .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أنه يشترط لقبول دعوى الإرث بالعصوبة أن يذكر اسم الجد الجامع والجده الجامعة بين طالب الإرث وبين المطلوب الإرث فيه من المتوفين من بنى العمومة ، غير أن الحكم اعتد بأقوال شاهدى المطعون عليهم اللذين لم ينسبا المتوفى والورثة إلى الجدة الجامعة ، وذهب إلى أن الإرث بالعصوبة لا يرد فيه اسم الأم الجامعة لعدم جدواه ، بالإضافة إلى أن عماد المطعون عليهم فى دعواهم أن لهم عما شقيقا ينتهى نسبهم إليه وأن هذا العم كان أخا شقيقا ... ... ... ... والد المتوفى بينما أن شجرة العائلة المقدمة منهم جاء بها أن ... ... ... ...لم تكن له إخوة ذكور و إنما له أخوات إناث فيتحقق التناقض فى دعوى النسب مما يمنع من سماعها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مناط صحة الشهادة بالإرث وجوب أن يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد ، والحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفا يميزه عن غيره ، و يبين للقاضى أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى ، ولما كان قوام دعوى المطعون عليهم استحقاق الإرث من المتوفى على سند من العصوبة النسبية التى ترجع أساسا إلى جهة العمومة التى لا مدخل للنساء فيها ، فيكفى ثبوت اجتماعهم والمتوفى على جد واحد دون حاجة

للجدة الجامعة . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن دعوى المطعون عليهم تقوم على أنهم أولاد ابن ابن ابن عم شقيق للمتوفى ولم يدعوا وجود أخ شقيق لوالد المتوفى وهو ما يطابق الثابت بشجرة النسب من أنهم أولاد .... ابن .... ابن .... ابن .... وأن المتوفى ابن .... ابن .. ابن .. .. ابن .. .. وأن جدجدهم .... وهو جد جد المتوفى.... إخوان شقيقان أبوهما .... وهو الجد الجامع ، ومن ثم يكون النعى برمته على غير أساس .

ولما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٧٦

المؤلفة من السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى والسادة المستشارين : أديب قصبجى ، محمد فاضل المرجوشى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، محمد عبد العظيم عيد .

## ( ٥٥ )

### الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل " الإجازات " . نظام العام .

اجازات العامل . استبدالها بأيام أخر أو بمقابل نقدى . غير جائز إلا فى الأحوال المقررة قانونا . تعلق فرضها بالنظام العام . قبول العامل العمل فى أيام الراحة الأسبوعية فى غير تلك الأحوال . عدم استحقاقه للأجر الإضافى المنصوص عليه فى المادة ١٢١ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩

إذ كانت أجازات العامل بأنواعها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) — قد فرضها الشارع لاعتبارات من النظام العام ، وهى فى نطاق قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم واقعة النزاع أيام معدودات فى كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون أن تستبدل بها أيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، كما أنه لا يجوز أن يستعاض عنها بمقابل نقدى وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت إلى عوض ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل للعامل ، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت إليها ومخالفة لها ، وكان الشارع قد نظم كل نوع من تلك الاجازات على حدة بأحكام خاصة تناولت مدى حق العامل فى الاجازة وما قد يستحقه من مقابل عنها فأوجب على صاحب العمل فى المادتين ١١٨ و ١١٩ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن يمنح العامل راحة أسبوعية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة متتالية ولم يجز تشغيل العامل فيها إلا فى الحالات المنصوص عليها فى

---

( ١ ) نقض ٢/١٢ سنة ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ١١٢

المـادة ١٢٠ من هذا القانون على سبيل الحصر على أن يؤدى له صاحب العمل أجرا إضافيا وفق أحكام المـادة ١٢١ منه ، فإن مقتضى ذلك أنه لا يحق للعامل الذى يقبل العمل فى أيام الراحة الأسبوعية فى غير تلك الحالات أن يطالب بأجر إضافى عنه بالتطبيق للمادة الأخيرة أيا كان الدافع على هذا العمل لأن أحكام القانون سالفة البيان دعت إليها وكما سبق القول اعتبارات النظام العام و بالتالى يكون الاتفاق على مخالفتها غير جائز ولا ينتج أثرا . إذ كان ذلك وكان الثابت فى النزاع أن عمال الشركة المطعون ضدها ارتضوا العمل فى أيام الراحة الأسبوعية وفى غير حالات المـادة ١٢٠ المشار إليها ، وكان لا محل لاستناد الطاعنة إلى ما تضمنه نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من أحـكام تخص أنواعا أخرى من الاجازات التى أوجبها الشارع للعامل أيا كان وجه الرأى فيما أوردته أسباب النعى بشأنها ، فإن القرار المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعنة يكون قـد التزم صحيح القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن النقابة الطاعنة تقدمت بشكوى إلى مكتب عمل شبرا الخيمة ضد الشركة المطعون ضدها تطالب فيها تقرير حق العاملين بالشركة فى أجر إضافى عن تشغيلهم فى أيام الراحة الأسبوعية بواقع الأجر العادى مضافا إليه ٢٥ ٪ عن ساعات العمل النهارية و ٥٠ ٪ عن ساعات العمل الليلية إذا كان العامل لا يتقاضى أجرا عن يوم الراحة ، وبواقع الأجر العادى مضافا إليه ٥٠ ٪ عن ساعات العمل النهارية و ١٠٠ ٪ عن ساعات العمل الليلية إذا كان العامل يتقاضى أجرا عن يوم الراحة . وإذ لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله إلى لجنة التوفيق التى أحالته إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف طنطا

( مأمورية بنها ) وقيد بجدولها برقم ٣ سنة ١ ق تحكيم بنها . وبتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٦ قررت الهيئة ندب الخبير المختص بمصلحة الرقابة الصناعية لأداء المأمورية المبينة بمنطوق القرار وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ برفض الطلب. طعنت النقابة فى هذا القرار بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فاستبعدت السببين الرابع والخامس من أسبابه وقصرت نظره على الأسباب الثلاثة الأولى وحددت لذلك جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٥ وفيها إلتزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن حاصل الأسباب الثلاثة الأولى من أسباب الطعن أن القرار المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ رتب قضاءه برفض طلب النقابة الطاعنة تقرير حق العاملين بالشركة المطعون ضدها فى اقتضاء أجر إضافى عن تشغيلهم فى أيام الراحة الأسبوعية على أنه لا يحق للعامل أن يطالب بمقابل عن أيام الإجازات التى يعمل فيها لأن هذه الإجازات لا يجوز أن يستبدل بها مقابل نقدى أو أيام أخر من السنة أو السنوات التالية ، وهـــذا الذى قرره الحكم لا سند له من القانون ويتعارض مع أحكام القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الذى خلا من نص يحرم العامل من اقتضاء مقابل نقدى عن أيام الإجازات التى لم يحصل عليها بل أباح له فى المـادتين ٤٣ و ٤٤ منه العمل فى عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية بأجر مضاعف والعمل خلال الإجازة السنوية لدى الجهة التى يتبعها ، كما أخطأ الحكم إذ اعتبر تشغيل العمال فى أيام الراحة الأسبوعية مخالفا للنظام العام مع أن هذا التشغيل قد أملته مصلحة قومية هى زيادة الإنتاج ، كما أن قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لم يفرض على العمال فى المادتين ١١٩ و ١٢٠ منه أى جزاء إذا قبلوا العمل فى أيام الراحة الأسبوعية فى غير الحالات المنصوص عليها فى هاتين المـادتين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لمـا كانت إجازات العامل بأنواعها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد فرضها الشارع لاعتبارات من النظام العام وهى فى نطاق قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم واقعة النزاع

أيام معدودات فى كل سنة لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون أن تستبدل بها أيام آخر من السنة أو السنوات التالية ، كما أنه لا يجوز أن يستعاض عنها بمقابل نقدى وإلا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت إلى عوض ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل للعامل ، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العام التى دعت إليها ومخالفة لها ، وكان الشارع قد نظم كل نوع من تلك الاجازات على حدة بأحكام خاصة تناولت مدى حق العامل فى الإجازة وما قد يستحقه من مقابل عنها فأوجب على صاحب العمل فى المادتين ١١٨ و ١١٩ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن يمنح العامل راحة أسبوعية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة متتالية ولم يجز تشغيل العامل فيها إلا فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٢٠ من هذا القانون على سبيل الحصر على أن يؤدى له صاحب العمل أجرا إضافيا وفق أحكام المادة ١٢١ منه ، فإن مقتضى ذلك أنه لا يحق للعامل الذى يقبل العمل فى أيام الراحة الأسبوعية فى غير تلك الحالات أن يطالب بأجر إضافى عنه بالتطبيق للمادة الأخيرة أيا كان الدافع على هذا العمل لأن أحكام القانون سالفة البيان دعت إليها وكما سبق القول اعتبارات النظام العام وبالتالى يكون الاتفاق على مخالفتها غير جائز ولا ينتج أثرا . لما كان ذلك وكان الثابت فى النزاع أن عمال الشركة المطعون ضدها ارتضوا العمل فى أيام الراحة الأسبوعية فى غير حالات المادة ١٢٠ المشار إليها ، وكان لا محل لا ستناد الطاعنة إلى ما تضمنه العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من أحكام تخص أنواعا أخرى من الاجازات التى أوجبها الشارع للعامل أيا كان وجه الرأى فيها أو ردته أسباب النعى بشأنها ، فإن القرار المطعون فيه إذ رفض طلب الطاعنة يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بتلك الأسباب على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبجى ، محمد فاضل المرجوشى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، شرف الدين خيرى ، محمد عبد العظيم .

## (٥٦)

### * الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤٠ القضائية :

**(١ و ٢) قضاء مستعجل . استئناف "ميعاد الاستئناف" . دعوى . "وجه الاستعجال" . تأمينات اجتماعية .**

(١) المواد المستعجلة وفقا للمادة ٢/٢٢٧ مرافعات . المقصود بها . تلك التى يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية أو التحفظية . ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فيها . عدم سريانه على الأحكام الصادرة فى الموضوع .

(٢) وجه الاستعجال المنصوص عليه فى المادة ١٢٠ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . المقصود به . حث المحكمة على نظر الدعاوى المتعلقة بقانون التأمينات الاجتماعية على وجه السرعة . ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى . أربعون يوما .

**(٣و٤) تأمينات اجتماعية .**

(٣) التعويض عن التأخير فى صرف مستحقات المؤمن عليه عند خروجه نهائيا عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية . استحقاقه اعتبارا من تاريخ استيفاء المستندات المؤيدة للصرف . عدم إعفاء هيئة التأمينات الاجتماعية من دفع هذا التعويض ولو كانت تلك المستحقات محل نزاع منها متى ثبت للمحكمة التزامها بها .

(٤) انتهاء الحكم الى أحقية العامل لصرف تعويض الدفعة الواحدة عدم إجابته لطلب التعويض الإضافى عن أيام التأخير رغم ثبوت تقدمه بمستندات الصرف التى لم تكن محل نزاع من هيئة التأمينات . خطأ .

١ — المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧من قانون المرافعات تلك التى يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع ، وإذ كان النزاع المردد فى الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة فى موضوعه فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة .

٢ — ما نصت عليه المادة ١٢٠ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من نظر المنازعات المتعلقة به على وجه الاستعجال لا يعدو أن يكون حثا للمحكمة على نظر هذه المنازعات على وجه السرعة . إذ كان ذلك فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الدعوى يكون أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات .

٣ — مفاد نص المادتين ٨١ ، ٩٥ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٦٤ أنه إذا استحق المؤمن عليه معاشا أو تعويضا لخروجه نهائيا عن نطاق التأمينات الاجتماعية ، تعين على الهيئة صرف استحقاقه خلال أربعة أسابيع من تاريخ تقدمه اليها بطلب الصرف مؤيدا بمستنداته ، فإن هى تراخت فى الصرف كان من حق المؤمن عليه مطالبتها به مضافا إليه ١٪ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه الصرف اعتبارا من تاريخ استيفاء المستندات المطلوبة ، فلا يعفى الهيئة من دفع هذا التعويض أن يكون المبلغ المطالب به محل نزاع منها مادام قد ثبت للمحكمة التزام الهيئة به ، لأنه طالما أن حق المؤمن عليه أساسه القانون وكانت الهيئة قد خولت اتخاذ الوسائل الكفيلة بتقديره وتحديد مبلغه ، فلا تعذر أن هى لم تف به فى الميعاد ، ولأن مادعا الشارع إلى تقرير هذا الحق للمؤمن عليه إنما هو رغبته الأكيدة فى سرعة صرف هذه الحقوق التأمينية لأربابها لما لها من صلة أساسية بأسباب معيشتهم ولهذا فقد ألزم الهيئة أداء التعويض الإضافى إن هى تراخت فى الصرف بعد استيفائها المستندات المطلوبة .

٤ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه إلى أحقية الطاعن لصرف تعويض الدفعة الواحدة لخروجه نهائيا عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ، وثبت من مدونات الحكم أن الطاعن كان قد استوفى تقديم مستنداته

المؤيدة لطلب صرف التعويض والتى لم تكن محل منازعة من الهيئة ، ومع ذلك لم تقم المطعون ضدها الأولى بدفع مستحقاته اليه ، ومن ثم كان يحق له تقاضى التعويض الإضافى بواقع ١٪ من قيمة تعويض الدفعة الواحدة عن أيام التأخير فى السداد وفق ماتنص عليه المادة ٩٥/٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض القضاء له بقيمة هذا التعويض الإضافى فإنه يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى دمنهور على المطعون ضدهما — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وشركة مصر للغزل والنسيج الرفيع بكفر الدوار — وطلب إلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع مبلغ ٩٠٧,٢٢٠ جنيها قيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحقة له مع ١٪ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه الصرف اعتبارا من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب مشفوعة بالمستندات الموجبة للصرف وحتى تاريخ تنفيذ الحكم ، وقال شرحا لها أنه التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها الثانية فى ١٩٥٦/١٢/٢٣ ثم استقال فى ٢٣ /١١ / ١٩٦٨ واشتغل بمهنة المحاماة فخرج بذلك عن نطاق تطبيق القانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وأنه لما كانت مدة اشتراكه لدى الهيئة بلغت ١٤٤ شهرا فقد استحق له قبلها تعويض الدفعة الوحدة طبقا للمادة ٨١ من القانون المشار إليه إلا أن الهيئة لم تقبل الاقرار بحقه ورفضت استلام ماقدمه لها من مستندات فاضطر لإقامة دعواه ثم عدل طلباته بالنسبة لقيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحق له بجعله ٩٢٣,٤٢٢ جنيها وبتاريخ ٢٦ / ٣ / ١٩٦٩ قضت محكمة أول درجة بالزام المطعون

ضدها الأولى بأن تدفع إلى الطاعن مبلغ ٤٢٢ و ٩٢٣ جنيها مضافا إليه ١٠./ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه الصرف من تاريخ رفع الدعوى وحتى السداد استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية وقيد الاستئناف برقم ٥٠٧ لسنة ٢٥ ق ، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٦ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا و بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام بأداء التعويض الإضافي و بتأييده فيما عداه. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، و يعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١٢/٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الدعوى وفقا للمادة ١٢٠ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ مما ينظر على وجه الاستعجال وميعاد استئنافها عملا بالمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات هو خمسة عشر يوما ، ولما كانت المطعون ضدها الأولى قد جاوزت هذا الميعاد عند رفع الاستئناف مما يترتب عليه سقوط الحق فيه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قبل الاستئناف شكلا يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات قد نصت على أن " ميعاد الاستئناف أربعون يوما مالم ينص القانون على غير ذلك . ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم ... وكان المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من تلك المادة هى التى يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع ، وكان النزاع المردد فى الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة فى موضوعه فإن هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف لميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة ، أما مانصت عليه المادة ١٢٠ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ من نظر المنازعات المتعلقة به على وجه الاستعجال فإنه لا يعدو أن يكون حثا للمحكمة على نظر هذه المنازعات على وجه السرعة ، لما كان ذلك فإن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى الدعوى يكون أربعين يوما طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من قانون

المرافعات ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ راعى حساب ميعاد الاستئناف وفقا لذلك ، صحيحا فى القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه أوضح فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف وجه استحقاقه لقيمة التعويض الإضافى المنصوص عليه فى المادة ٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب قولا بأن تأخر المطعون ضدها الأولى فى الصرف كان راجعا إلى خلاف قانونى حول مدى استحقاق الطاعن لتعويض الدفعة الواحدة فلا تلزم بالتعويض الإضافى ، ولما كان الحكم لم يبين وجه ذلك الخلاف المانع من الصرف ، فى حين أن واقع الدعوى يثبت تعنت المطعون ضدها الأولى فى عدم الوفاء بحقوق الطاعن ، فإنه يكون قد أخطأ فى تحصيل الواقع وفى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قد نصت على أنه " إذا انتهت خدمة المؤمن عليه لأحد الأسباب التالية صرف له تعويض الدفعة الواحدة طبقا للقواعد والنسب الآتية عن كل سنة من سنوات الاشتراك فى التأمين : ا ... ب . فى حالة خروج المؤمن عليه نهائيا من نطاق تطبيق هذا القانون وكانت مدة الاشتراك تقل عن ٢٤٠ شهرا أو فى حالة مغادرة البلاد نهائيا أو الهجرة يكون التعويض وفقا للنسب الآتية ... ج ... ، ونصت المادة ٩٥ من القانون على أنه " على الهيئة أن تتخذ من الوسائل ما يكفى تقدير المعاشات أو التعويضات وصرفها خلال أربعة أسابيع من تاريخ تقديم المؤمن عليه طلبا بذلك مشفوعا بكافة المستندات المطلوبة منه ، فإذا تأخر صرف المبالغ المستحقة عن المواعيد المقررة لها التزمت الهيئة بناء على طلب صاحب الشأن بدفعها مضافا إليها ١ ٪ من قيمتها عن كل يوم يتأخر فيه صرف تلك المبالغ وذلك من تاريخ استيفاء المؤمن عليه أو المستحقين عنه المستندات المطلوبة منه ... " ، مما مفاده أنه إذا استحق المؤمن عليه معاشا أو تعويضا لخروجه نهائيا عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ، تعين على الهيئة صرف استحقاقه خلال أربعة أسابيع من

تاريخ تقدمه إليها بطلب الصرف مؤيدا بمستنداته ، فإن هى تراخت فى الصرف كان من حق المؤمن عليه مطالبتها به مضافا إليه ١ ٪ من قيمته عن كل يوم يتأخر فيه الصرف اعتبارا من تاريخ استيفاء المستندات المطلوبة . فلا يعفى الهيئة من دفع هذا التعويض أن يكون المبلغ المطالب به محل نزاع منها مادام قد ثبت للمحكمة التزام الهيئة به ، لأنه طالما أن حق المؤمن عليه أساسه القانون وكانت الهيئة قد خولت اتخاذ الوسائل الكفيلة بتقديره وتحديد مبلغه ، فلا تعذر أن هى لم تف به فى الميعاد ، ولأن مادعا الشارع إلى تقدير هذا الحق للمؤمن عليه إنما هو رغبته الأكيدة فى سرعة صرف هذه الحقوق التأمينية لأربابها لما لها من صلة أساسية بأسباب معيشتهم . ولهذا فقد ألزم الهيئة أداء التعويض الإضافى إن هى تراخت فى الصرف بعد استيفائها المستندات المطلوبة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسبابه إلى أحقية الطاعن لصرف تعويض الدفعة الواحدة وقدره ٩٢٣,٤٢٢ جنيها لخروجه نهائيا عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ، وثبت من مدونات الحكم أن الطاعن كان قد استوفى تقديم مستنداته المؤيدة لطلب صرف التعويض والتى لم تكن محل منازعة من الهيئة ومع ذلك لم تقم المطعون ضدها الأولى بدفع مستحقاته إليه ، ومن ثم كان يحق له تقاضى التعويض الإضافى بواقع ١ ٪ من قيمة تعويض الدفعة الواحدة عن أيام التأخير فى السداد وفق ما تنص عليه المادة ٢/٩٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض القضاء له بقيمة هذا التعويض الإضافى فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح الفصل فيه ولما تقدم ، فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

---

# جلسة ١٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار ـ أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو رأس وحافظ رفقى وجميل الزينى ومحمود حسن حسين .

## ( ٥٧ )

### الطعن رقم ١٣٤ لسنة ٤١ القضائية :

(١) إثبات " القرائن القانونية " . أوراق تجارية . نقض " السبب الجديد " .

التمسك باعتبار التظهير الناقص توكيليا م ١٣٥ تجارى . دفاع يقوم على واقع . وجوب طرحه على محكمة الموضوع عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

(٢) أمر أداء . دعوى " اختصام الغير " .

نظام أوامر الأداء . استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء عدم سريانه على اختصام الغير فى دعوى قائمة . إدخاله فى الخصومة بتكليف بالحضور معلن إليه فى ظل المادة ١٤٣ مرافعات سابق . صحيح .

(٣) بطلان . نظام عام . نقض " السبب الجديد .

عدم التمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان الاجراءات التى تمت أمام محكمة أول درجة . أثره . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض مادام هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام .

١ ـ التمسك بالقرينة الواردة فى المادة ١٣٥ من القانون التجارى والتى تقضى باعتبار التظهير توكيليا إذا لم يتضمن البيانات الواردة فى المادة ١٣٤ من ذات القانون هو دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ، ولا يجوز إثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

٢ – أمر الأداء – وعلى ماجرى به نص المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم إجراءات الدعوى – هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على أدخال الغير فى دعوى قائمة ، وانما تتبع فى هذا الشأن الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور وفقا لنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق. ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى لم توجه ابتداء إلى الشركة الطاعنة ، وإنما أقيمت من الشركة المطعون ضدها الأولى على المطعون ضدها الثانية وفى أثناء سير الدعوى أدخلت المطعون ضدها الثانية الشركة الطاعنة خصما فى الدعوى بتكليف بالحضور معلن اليها ، فإنه لامخالفة فى هذه الاجراءات للقانون .

٣ – متى كان الثابت أن الاجراءات المدعى ببطلانهاقد تمت أمام محكمةأول درجة ، ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف ، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام، فانه لايقبل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى تقدمت بطلب إلى السيد رئيس محكمة القاهرة الابتدائية طالبة صدور الأمر بالزام المطعون ضدها الثانية بأداءمبلغ ٣٥٣٥ جنيها و ٥٣ مليما وقالت فيه بيانا له أن هذه الأخيرة كانت تشترى منها البضائع بالأجل وأسفرت عملية تصفية الحساب بينهما عن مديونيتها بمبلغ ٤٧٩٥ جنيها و٥٣مليما وتحرر عن ذلك عقد اتفاق مؤرخ ١٩٦٤/٥/١٧ تم الاتفاق فيه على براءة ذمة

المطعون ضدها الثانية من هذا الدين إذا ما أوفت بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه على قسط واحد أو على أقساط فى موعد غايته ١٩٦٤/٦/٢٥ وإلا أصبح للشركة المطعون ضدها الأولى الحق فى المطالبة بكامل الدين بعد خصم ما تكون استوفته من مبالغ وقد انقضى هـذا الأجل ولم تقم المطعون ضدها الثانية إلا بدفع مبلغ ١٢٦٠ جنيها ، فيكون باقى الدين المستحق لها فى ذمتها هو ٣٥٣٥ جنيها و ٥٣ مليما وهو المبلغ المطلوب وبتاريخ ١٩٦٤/٨/٢ أصدر رئيس المحكمة أمره برفض طلب الاداء وتحديد جلسة لنظر الموضوع وقيدت الدعوى برقم ٧٥٩ سنة ١٩٦٤ تجارى كلى القاهرة . وبجلسة ١٩٦٥/١/٢٨ أقامت المطعون ضدها الثانية دعوى حساب فرعية استنادا إلى أنها سلمت المطعون ضدها الأولى سندات اذنية صادرة لصالحها لتحصيل قيمتها خصما من الدين وطلبت ندب خبير فى الدعوى لبيان ماتم تحصيله لحسابها وتصفية الحساب بينهما . وبجلسة ١٩٦٥/٣/١١ أصـدرت محكمة الدرجة الأولى حكما بالزام الشركة المطعون ضدها الأولى بتقديم ماتحت يدها من سندات إذنية محررة لصالح المطعون ضدها الثانية من آخرين والتى سبق أن تسلمتها منها ضمانا لدينها ، وبصحيفة معلنة فى ١٩٦٥/٥/١١ أدخلت الشركة المطعون ضدها الأولى الشركة الطاعنة خصما فى الدعوى لالزامها بأن تدفع بالتضامن مع المطعون ضدها الثانية مبلغ ٢٢٨٠ جنيها و ٤٤٥ مليما وقررت بصحيفة الادخال بأن هذا المبلغ يمثل قيمة السندات الأذنية التى قدمتها بجلسة ١٩٦٥/٥/٦ والمحررة من الخصم المدخل ـ الشركة الطاعنة ـ لصالح المطعون ضدها الثانية والمظهرة من هذه الأخيرة لصالحها وبتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٦ قضت محكمة القاهرة الابتدائية قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان ماقبضته الشركة المطعون ضدها الأولى من المطعون ضدها الثانية وما حصلته لحسابها قيمة السندات الأذنية المودعة تحت يدها وما تبقى لديها من سندات . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٨/٢/٢٩ بالزام المطعون ضدها الثانية والشركة الطاعنة بصفتها ضامنة متضامنة بأن تدفعا للشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ ٢٢٨٠ جنيه و ٤٤٥ مليم وبالزام المطعون ضدها الثانية بأن تدفع للشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ ١٢٤٥ جنيها و ٦٠٨ مليما .

استأنفت الطاعنة هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٠ سنة ٨٥ ق القاهرة ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٠/١٢/٢٢ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه قضى بالزامها بأن تدفع للمطعون ضدها الأولى قيمة السندات الأذنية التى أصدرتها للمطعون ضدها الثانية والتى ظهرتها منها هذه الأخيرة للمطعون ضدها الأولى تأسيسا على أن تظهيرها كان تاما وناقلا للملكية ومن شأن هذا التظهير أن يطهرها من كافة الدفوع ولا يحتج بالوفاء الذى قامت به للمظهر قبل المظهر إليه فى حين أن هذا التظهير تنقصه بعض البيانات الالزامية كالتاريخ وبيان وصول القيمة مما يجعله وفقا لنص المـادة ١٣٥ من القانون التجارى تظهيرا توكيليا لا ينقل ملكية السند ولا يطهر الدفوع وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجب نفسه عن بحث دفاعها بالتخالص عن هذه السندات .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول . ذلك أن التمسك بالقرينة الواردة فى المـادة ١٣٥ من القانون التجارى والتى تقضى باعتبار التظهير توكيليا إذ لم يتضمن البيانات الواردة فى المـادة ١٣٤ من ذات القانون هو دفاع يقوم على واقع ينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . ولمـا كان الثابت أن الطاعنة لم تتمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فانه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان فى الإجراءات وفى بيان ذلك تقول أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تسلك فى مطالبتها طريق أمر الأداء رغم توافر شروطه وهو أمر وجوبى طبقا للمـادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق الذى رفعت الدعوى فى ظل أحكامه ، وكان يتعين

على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى مما يعيب الحكم بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن نظام أمر الأداء — وعلى ما جرى به نص المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم إجراءات الدعوى — هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على إدخال الغير فى دعوى قائمة وإنما تتبع فى هذا الشأن الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور وفقا لنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق . ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى لم توجه ابتداء إلى الشركة الطاعنة ، وإنما أقيمت من الشركة المطعون ضدها الأولى على المطعون ضدها الثانية وفى أثناء سير الدعوى أدخلت المطعون ضدها الثانية الشركة الطاعنة خصما فى الدعوى بتكليف بالحضور معلن إليها فى ١٩٦٥/٥/١١ فانه لامخالفة فى هذه الإجراءات للقانون ويكون ما تنعاه الطاعنة فى هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأخير على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم وفى بيان ذلك تقول أن الخبير المنتدب باشر ماموريته المبينة بمنطوق الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٦/٥/٢٦ دون أن يدعوها لحضور أمامه ممايترتب عليه بطلان عمله هــذا بالإضافة إلى أن هذا الحكم لم يتم إعلانه لما مما يعيب أيضا عمله الذى باشره نفاذا لهذا الحكم بالبطلان .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان من الثابت أن الإجراءات المدعى ببطلانها قد تمت أمام محكمة أول درجة ، ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف ، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام فانه لايقبل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس يتعين لذلك رفضه .

# جلسة ٢٠ من يناير سنه ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم السعيد ذكرى، محمد صدقى العصار، محمود عثمان درويش، زكى الصاوى صالح.

## (٥٨)

## الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٠ القضائية:

(١) نقض "الخصوم فى الطعن".

الاختصام فى الطعن أمام محكمة النقض. وجوب أن يكون المطعون عليه مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره.

(٢) شركات "شركات المحاصة". ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية".

ضريبة الارباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة. ربطها على الشريك الظاهر وحده. التزام بقية الشركاء المستترين بالضريبة قبل الشريك الظاهر. وجوب الرجوع فيه إلى اتفاق الشركاء.

(٣) شركات "شركات المحاصة".

التصفية لاترد على شركة المحاصة. انتهاء الشركة بتمام المحاسبة بين الشركاء.

(٤) التزام "الوفاء". نقض "السبب الجديد".

حق المدين فى تعيين المراد الوفاء به عند تعدد الديون. واقع. عدم قبول التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

١ — لايكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره، وإذ كان الثابت أنه لم يحكم بشىء على المطعون عليهما الرابع

والخامس ، وكانت أسباب الطعن لاتتعلق إلا بالمطعون عليهم الثلاثة الأول ، فانه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الرابع والخامس .

٢ ـــ ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة تربط على الشريك الظاهر دون التفات إلى ماقد يكون هناك من شركاء مستترين ؛ أما عن مدى التزام بقية الشركاء بالضرائب المستحقة على نشاط الشركة قبل الشريك الظاهر وكيفية الوفاء بها فيرجع فيه إلى اتفاق الشركاء فى هذا الخصوص .

٣ ـــ التصفية لاترد على شركة المحاصة لانها لاتتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال وفقا لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة باتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم فى الربح والخسارة .

٤ ـــ تعيين الطاعن ـــ المدين ـــ للدين الذى يريد الوفاء به عملا بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى يقوم على واقع يتعين طرحه على محكمة الموضوع، لما كان ذلك فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لاتقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن المرحوم ... ... ... ... ... مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول أقام الدعوى رقم ٦٦١ سنة ١٩٦٠ مدنى المنصورة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الرابع انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ ٩٢٤ جنيها و٥٠٦ مليما وأن يسلمه عينا خمسين ألف طوبة حمراء بحالة جيدة أو دفع ثمنها وقدره ٢٢٥ جنيه ، وقال شرحا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ أول يناير سنة ١٩٥١ تكونت شركة بينه وبين الطاعن لصناعة الطوب والإتجار فيه وتم استئجار المصنع اللازم لذلك فى المطعون عليه الرابع واتفق على

أن تنتهى هذه الشركة فى أول يناير سنة ١٩٥٥ ، وبتاريخ ١٩٥٥/٣/١٣ تم الاتفاق على تصفية الشركة بموجب عقد نص فيه على أن مبلغ التعويض الذى يحكم به فى الدعوى رقم ٢٤٠٠ سنة ١٩٥٤ مدنى اسكندرية الابتدائية المرفوعة ضد المطعون عليه الرابع عن عطل المصنع يكون لحساب الطرفين له الثلث وللطاعن الثلثان ، وقد حكم فى تلك الدعوى بتعويض قدره ١٠٣٧ جنيها و ٦٤٥ مليما ثم عدل فى الاستئناف رقم ٣١٠ سنة ١٤ ق اسكندرية إلى مبلغ ٢٧٧٣ جنيها و ٥٢٠ مليما بخلاف المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة المحكوم بها ، وإذ يستحق فى هذا المبلغ ٩٢٤ جنيها و ٥٠٦ مليما بخلاف نصيبه فى مائة وخمسين ألف طوبة كانت موجودة فى المصنع عند التصفية وقيمته ٢٢٥ جنيها ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته وأدخل الطاعن المطعون عليه الخامس ليقدم بيانا عن الضرائب المستحقة على الشركة . وبتاريخ ١٩٦١/٥/١١ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالدقهلية لتصفية الحساب بين الطرفين وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٢ بإلزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأول مبلغ ٨٥٤ جنيها و ٥٤٣ مليما . استأنف الطاعن هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٦ سنة ١٧ ق مدنى المنصورة ، وبتاريخ ١٩٦٦/١/٩ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لتقدير مصروفات حراسة الطوب ونقله عند ثبوت النقل وبيان قيمة الضرائب التى سددها الطاعن عن الشركة مدة قيامها وما إذا كان مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول قد سدد نصيبه فى هذه الضرائب وتعديل الحساب على ضوء ما يسفر عنه البحث . وفى ١٩٦٩/٢/٨ أعادت المحكمة المأمورية إلى مكتب الخبراء لاستكمالها طبقا للحكم السابق. وبعد أن قدم الخبير تقريره التكميلى، حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/١/١٠ بتعديل الحكم المستأنف وبإلزام الطاعن بأن يدفع لمورث المطعون عليهم الثلاثة الأول مبلغ ٧٠٥ جنيها و ٨٣٣ مليما . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهما الرابع والخامس تأسيسا على أنهما لم يكونا خصمين حقيقيين للطاعن أمام محكمة الموضوع وأبدت النيابة الرأى فى الموضوع برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الدفع الذى أبدته النيابة العامة فى محله ، ذلك أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصماً للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، وإذ كان الثابت أنه لم يحكم بشىء على المطعون عليهما الرابع والخامس ، وكانت أسباب الطعن لا تتعلق إلا بالمطعون عليهم الثلاثة الأول ، فإنه يتعين عدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الرابع والخامس .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون عليهم عدا الرابع والخامس استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين ، وفى بيان الوجه الأول يقول أن الحكم اقتصر على الزام المطعون عليهم بنصيبهم فى ضريبة الأرباح حتى تاريخ تصفية الشركة فى ١٩٥٥/٣/١٣ ولم يلزمهم بها عن سنة ١٩٥٥ بالكامل ، على سند من أن الطاعن مسئول عن عدم اخطار مصلحة الضرائب بوقوف المصنع عن العمل فى تاريخ التصفية ، وأنه فى حالة عدم وقوفه فإن عائد النشاط يكون للطاعن ، وأنه لم يقدم الدليل على محاسبة مصلحة الضرائب عن نشاط المصنع فى سنة ١٩٥٥ فى حين أن الشركة تستمر بالقدر اللازم لأعمال التصفية وقد استمرت هـذه الأعمال فى الشركة حتى آخر سنة ١٩٥٥ ، واتفق فى عقد التصفية على أن يلتزم كل من الطرفين بما يخصه فى الضرائب مدة قيام الشركة ، هـذا إلى أن الأمر لا يتعلق بتوقيع جزاء عن عدم الأخطار وتحديد المسئول منه كما أنه يبين من الحكم إن المصنع وقف بالفعل عن الإنتاج ، وقد حوسب الطاعن عن الضرائب المستحقة عن سنة ١٩٥٥ بالكامل وقدم الدليل على ذلك إلى المحكمة وفى بيان الوجه الثانى من النعى يقول الطاعن أن الحكم حاسب المطعون عليهم عن الضرائب المسددة فعلا دون الضرائب المستحقة مع أن مصلحة الضرائب لم تعتد بالشركة وحاسبت الطاعن على أساس الضرائب المستحقة هذا إلى أنه رغم ما أثبته الخبير من أن ما سدده الطاعن لمصلحة الضرائب كان عن نشاط المصنع فى السنوات من ١٩٥١ — ١٩٥٤ وأن سنة ١٩٥٠ لا تدخل فى الحساب ، إلا أن الحكم

أخذ بتقرير الخبير خصم الضرائب المستحقة عن سنة ١٩٥٠ من المبالغ المسددة من الطاعن إلى مصلحة الضرائب مع أنه من المقرر قانونا أن المدين هو الذى يختار الدين الذى يوفى به .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول فى غير محله ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه إنه أستند فى احتساب الضرائب حتى تاريخ انتهاء الشركة فى ١٩٥٥/٣/١٣ إلى الاعتبارات التى أوردها الخبير ، وكان يبين من التقرير الثانى للخبير أن مصلحة الضرائب لم تعتد بعقد الشركة المبرم بين الطاعن ومورث المطعون عليهم ، وربطت الضريبة باسم الطاعن وهو الشريك الظاهر باعتبارها شركة محاصة ، وكانت ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة تربط على الشريك الظاهر دون التفات إلى ما قد يكون هناك من شركاء مستترين ، اما عن مدى التزام بقية الشركاء بالضرائب المستحقة على نشاط الشركة قبل الشريك الظاهر وكيفية الوفاء بها فيرجع فيه إلى اتفاق الشركاء فى هذا الخصوص ، وكان يبين من عقد انهاء الشركة المؤرخ ١٩٥٥/٣/١٣ أنه نص فيه على أن الطرفين "اتفقا على حل الشركة القائمة بينهما لغاية تاريخه وعلى أن ... ... ... — الطاعن — قد استلم المصنع بما فيه نظير مبلغ وقدره ٧٠٠ جنيه وأصبح المصنع بهذه الموجودات خاصا ... ... ... ما عدا ١٥٠,٠٠٠ طوبة المحجوز عليها فإن ... ... ... يلزم بالمحافظة عليها لحين الفصل فى القضايا المرفوعة بخصوصها حيث أنها لا تدخل ضمن إيرادات المصنع كما أن الطرفين يلزمان كل بحسب ما يخصه فيما تطلبه مصلحة الضرائب عن مدة قيام الشركة"، وكان الخبير قد أثبت فى تقريره الأول المقدم لمحكمة الاستئناف أن الطاعن ظل شاغلا المصنع بصفته الشخصية بعد تاريخ انهاء الشركة فى ١٩٥٥/٣/١٣ ، وكانت التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال وفقا لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم فى الربح والخسارة مما لا محل معه لتحدى الطاعن بأن المطعون عليهم يلزمون بالضرائب المستحقة سنة ١٩٥٥ بالكامل قولا منه بأن الشركة لم تنته فى ١٩٥٥/٣/٢٣ طبقا للاتفاق سالف الذكر وإنما استمرت طوال سنة ١٩٥٥ حتى تم تصفيتها ، وكان

الحكم قد استند فوق ما تقدم إلى أن الطاعن نفسه طلب فى مذكرته المقدمة إلى محكمة أول درجة بجلسة ٢٢/١٢/١٩٦٤ إعادة المأمورية إلى الخبير لفحص مطلوبات مصلحة الضرائب حتى تاريخ التصفية ، وكانت الأسباب سالفة الذكر صحيحة وتكفى لحمل الحكم فيما قضى به من أن الطاعن هو الذى يسأل وحده عن الضرائب التى تستحق بعد تاريخ انتهاء الشركة فى ١٣/٣/١٩٥٥ ، فإنه يكون غير منتج النعى على ما أورده الحكم من أن الطاعن يسأل عن هذه الضرائب بسبب عدم اخطار مصلحة الضرائب بوقوف العمل فى المصنع وأن الطاعن لم يقدم الدليل على محاسبة المصلحة عن نشاط المصنع فى سنة ١٩٥٥ على خلاف الثابت فى الأوراق ، لأنه تزيد يستقيم الحكم بدونه .

وحيث إن الوجه الثانى من النعى مردود فى شقه الأول بأنه لا يجوز للطاعن أن يرجع على المطعون عليهم إلا بنصيبهم فيما أداه فعلا من الضرائب المستحقة على نشاط الشركة دون ماتم ربطه منها ولم يدفع نظرا لما قد يطرأ على دين الضريبة من أسباب الانقضاء . والشق الثانى من هذا الوجه مردود ، ذلك أن تعيين الطاعن للدين الذى يريد الوفاء به لمصلحة الضرائب عملا بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى يقوم على واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع ، ومن ثم يكون هذا الدفاع سببا جديدا لا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ذلك أنه أغفل الرد على دفاعه بوجوب محاسبة المطعون عليهم على الفوائد التى اضافتها مصلحة الضرائب على المبالغ المستحقة لها ، ومحاسبتهم أيضا على ضريبة الدفاع وضرائب البلدية وهى تابعة لضريبة الأرباح التجارية ، كما لم يرد الحكم على اعتراضه بشأن مصروفات نقل وحفظ وتخزين الطوب عند تصفية الحساب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قرر أن الخبير لم يحتسب فوائد تأخير على الضرائب المطلوبة لأن الطاعن نفسه لم يطلب احتسابها ولأنه مسئول عنها وحده إذ ربطت الضرائب باسمه ولكنه تأخر فى سدادها ،

وهذا الرد سائغ ويكفى لمواجهة دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، أما بالنسبة لضريبة الدفاع وضرائب البلدية فان الخبير وعلى ماسلف البيان احتسب نصيب المطعون عليهم فى جميع الضرائب التى سددها الطاعن فعلا والنعى بشأن مصروفات نقل وحفظ وتخزين الطوب غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يبين مواطن القصور التى يعيبها على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بل أكتفى بقول مجمل بأن الحكم لم يرد على دفاعه الذى أورده فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٧٠/١/١٠ ومذكراته السابقة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ؛ وعثمان حسين عبد الله ؛ ومحمد صدقى العصار ؛ وزكى الصاوى صالح .

## ( ٥٩ )

### الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٢ القضائية :

تنفيذ عقارى "التنفيذ على خمسة الأفدنة" . ملكية .

عدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة . الاستثناء . الدائنون . بديون ناشئة عن جناية أو جنحة . يستوى فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع الجريمة التى ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه . علة ذلك .

مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة ، إن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة وإذا جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها مايفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن الجناية أو الجنحة سواء فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أوجنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون على الزارع ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة الأفدنة ولا محل لاخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لايفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون، يؤيد هذا النظر

أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هـــذه الحالة على "التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع" ولا وجه للتحدى بلفظ "الديون" الوارد فى النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية، ذلك أن الغرامة تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقى دينا ينفذ فى تركته ، وهو ما تنص عليه المـادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المـالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته هـذا؛ إلى أن المشرع أجاز فى المـادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنيـــة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن الطاعن ـــ وزير العدل بصفته ـــ اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى فى الدعوى رقم ٩٤ سنة ١٩٧٠ بيوع الدلنجات على أطيان زراعية للمطعون عليه مساحتها ١ فدان و ١٥ قراطا و ١٤ سهما وفاء لغرامة مقدارها ٣٠٠٠ جنيه محكوم بها ضده فى قضية الجناية رقم ٤٧٥ سنة ١٩٦٦ الدلنجات (٣٦٩ سنة ١٩٦٦ كلى دمنهور) لإحرازه جواهر مخدرة بقصد الاتجار ، واعترض المطعون عليه

على قائمة شروط البيع ثانيا اعتراضه على أسباب من بينها أنه زارع ويملك أقل من خمسة أفدنة . وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٥ أحالت محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن حرفته الأصلية الزراعة وأنها مورد رزقه الذى يعتمد عليه فى معيشته وأن ملكيته لا تزيد على خمسة أفدنة وقت التنفيذ ، وبعد سماع شاهد المطعون عليه حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٣ ببطلان إجراءات التنفيذ . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩ سنة ٢٧ ق مدنى الاسكندرية (مأمورية دمنهور) ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن ، أن الحكم المطعون فيه قضى ببطلان إجراءات التنفيذ استنادا إلى أن الغرامة المحكوم بها على المطعون عليه لا تعتبر دينا ناشئا عن الجناية ولا تدخل بالتالى ضمن الاستثناء المنصوص عليه فى المادة الثانية فقرة ب من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الغرامة لا تعدو أن تكون دينا فى ذمة المحكوم عليه ناشئا عن الجناية أو الجنحة أباح القانون اقتضاءها بالطرق المدنية المقررة فى قانون المرافعات ومن ثم تعتبر من الديون المستثناه طبقا للمادة الثانية فقرة (ب) السالف ذكرها ويجوز التنفيذ بها ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة ينص فى مادته الأولى على أنه "لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها . . . " وينص فى مادته الثانية على أنه

" لا تسرى أحكام المادة السابقة على — أ .... — ب — الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة " ، مما مفاده أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ " الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة " وإذ جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فإنها تشمل بعمومها كل دين ناشىء عن الجناية أو الجنحة سواء فى ذلك التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة ، ولامحل لاخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لايفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون يؤيد هذا النظر أن المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الإيضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة على " التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع " وكان لا وجه للتحدى بلفظ " الديون " الوارد فى النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية وذلك أن الغرامة تصبح بمجرد الحكم النهائى بها دينا فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاة بل تبقى دينا ينفذ فى تركته وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه " إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى فى تركته " ، هذا إلى أن المشرع أجاز فى المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبرى المقررة فى قانون المرافعات فى المواد

المدنية والتجارية شأنها فى ذلك شأن التعويضات المدنية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقــرر أن الغرامة المحكوم بها على المطعون عليه لا تعتبر دينا ناشئا عن جناية أو جنحة ولا تدخل فى الاستثناء من عدم جواز التنفيذ المنصوص عليه فى الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ ورتب على ذلك قضاءه ببطلان إجراءات التنفيذ العقارى التى اتخذها الطاعن على الأطيان الزراعية للمطعون عليه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

# جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى وعضوية السادة المستشارين: مصطفى كمال سليم ، مصطفى الفقى ، محمد البندارى العشرى ، أحمد سيف الدين سابق.

## (٦٠)

### الطعن رقم ١١٠ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) بيع . بطلان . نظام عام .

تصرف المشترى فى العقارات المبيعة له من الدولة قبل أداء الثمن كاملا وملحقاته . باطل بطلانا مطلقا ١٠٠ لسنة ١٩٦٤

(٢) حكم . "التناقض فى الحكم". "مالا يعد كذلك". دعوى. "دعوى صحة التعاقد". عقد . بطلان . "بطلان التصرفات" .

القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع فى شق منه وإبطاله فيما زاد عن ذلك . عدم التدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد . النعى على الحكم بالتناقض . لا أساس له .

١ – النص فى المادة ٦٠ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها على أنه " لا يجوز لمن تؤل إليه ملكية عقار من العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون أن يتصرف فيه كله أو بعضه إلا بعد أداء ثمنه كاملا وملحقاته . . . . وكل تصرف يترتب عليه مخالفة حكم الفقرة السابقة يقع باطلا ولا يجوز شهره " والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٧ على أنه ومع مراعاة ماتقضى به المادة ٩٧٠ من القانون المدنى يقع باطلا كل تصرف أو تقرير لحق عينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذى يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإذ قضى الحكم ببطلان عقود البيع الأربعة الصادرة للطاعنين من آخرين كانوا

قد اشتروا من مصلحة الأملاك ولم يسددوا كامل الثمن فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولايغير من ذلك التزام المطعون ضدهم بسداد باقى الثمن لمصلحة الأملاك قبل تصرف المشترين فيها للطاعنين وتصرف هؤلاء للمطعون ضدهم طالما لم يحصل هذا السداد بما يترتب عليه بطلان التصرف .

٢ — لاتناقض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن — جزء من الأطيان المبيعة — وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاها أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو مالم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول رفعوا الدعوى رقم ١٧٦ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى دمياط طالبين الحكم بصحة عقد البيع الصادر لهم من الطاعنين عن أربعة عشر فدانا مبينة بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ٣٨٠٠ ج دفعوا منه ١٥٠٠ ج عند التعاقد وتعهدوا بسداد ٨٠٠ ج عند التسليم فى ١٩٦٦/٤/١٥ وحرروا سندين كل منهما بمبلغ ٥٠٠ ج والتزموا بدفع الباقى وقدره ٥٠٠ جنيه لمصلحة الأملاك الأميرية سدادا لباقى ثمن الأراضى المبيعة وبالجلسة قرروا أنه تبين لهم أن مايملكه الطاعنان عشرة أفدنة فقط وأن الأربعة الأفدنة الأخرى مملوكة للغير وعدلوا طلباتهم إلى طلب الحكم بصحة البيع عن عشرة أفدنة شائعة ١٤ س ، ٢ ط ، ٢٨ ف ، مقابل مايخصها من الثمن ومقداره ٢٧١٤,٣٠٠ ج تسدد منه مبلغ ١٥٠٠ ج بموجب العقد ومبلغ ٦٣٦,٥٠٠ ج لمصلحة الأملاك والباقى

ومقداره ٥٧٧,٨٠٠ ج أودع خزانة المحكمة بعد عرضه على الطاعنين ورفضهما قبوله . وأدخلوا مصلحة الأملاك خصماً فى الدعوى دفع الطاعنان بعدم قبول الدعوى لعدم سداد كامل الثمن المقدر للصفقة كلها لأنه لا تجوز تجزئتها . ورفعا الدعوى رقم ٩١ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى دمياط بطلب فسخ عقد البيع استنادا إلى أن المطعون ضدهم لم ينفذوا التزامهم بسداد مبلغ ٨٠٠ ج المستحق فى ١٩٦٦/٤/١٥ وسداد مبلغ الألف جنيه الذى تحرر به سندين استحقاقى ١٩٦٦/١٠/١ و ١٩٦٧/٢/١٠ وقررا أنهما يملكان التصرف فى الأطيان المبيعة لأنهما يملكان ١٠ أفدنة بالشراء من مصلحة الأملاك ويملكان الأربعة الأفدنة المكملة للصفقة بالشراء من آخرين ضمن ١٤ س ، ٢ ط ، ١٨ ف اشتروها بدورهم من مصلحة الاملاك وأضافا أنه لما قعد المطعون عليهم عن سداد دين مصلحة الأملاك قاما بسداد مبلغ منه . قررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد وقدمت مصلحة الأملاك مذكرة طلبت فيها رفض دعوى صحة عقد البيع لأنه لم يثبت توافر الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ فى المشترين — المطعون ضدهم — مما يجعل التصرف باطلا . وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٢١ حكمت المحكمت أولا بصحة عقد البيع الصادر للطاعنين من مصلحة الأملاك ببيع ١٠ أفدنة — وثانيا : بصحة عقد البيع الصادر من الطاعنين للمطعون ضدهم ببيع عشرة أفدنة شائعة فى ٢٨ فدانا مقابل ثمن قدره ٢٧١٤,٣٠٠ ج والتسليم — ثالثا : برفض دعوى الفسخ . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٢ سنة ١ ق (مأمورية دمياط) بمحكمة استئناف المنصورة وأثناء نظره أقام المطعون ضدهم استئنافا فرعيا طلبوا فيه تعديل الحكم بجعل العشرة الأفدنة المحكوم بصحة بيعها مفرزة ومحددة بالحدود الواردة بعقد مصلحة الأملاك . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٩ حكمت المحكمة أولا : بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لرفضه دعوى الفسخ . ثانيا : بتعديل الحكم بصحة عقد البيع بجعل العشرة الأفدنة مفرزة محدودة بالحدود المبينة بعقد مصلحة الأملاك . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من سببي الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من أربعة أوجه حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضدهم بصحة عقد البيع عن عشرة أفدنة فقط مع أنهم باعوهم ١٤ فدانا شائعا فى ١٤ س و ٢ ط و ٢٨ ف آلت لهما عشرة أفدنة بالشراء من مصلحة الأملاك والباقى بالشراء بأربعة عقود آخرين اشتروها من مصلحة الأملاك استنادا لبطلان هذه العقود الأربعة لمخالفة النص المانع من التصرف لعدم الوفاء لمصلحة الأملاك بكامل الثمن وفقا للمادة ٦٠ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ على الرغم من أن مصلحة الأملاك لم تتمسك بذلك فضلا عن أن الحكم لم يستظهر ما إذا كان هذا القانون يسرى على هذه الأطيان طبقا للمادة الأولى منه وحاصل الوجه الثانى أن عدم سداد باقى الثمن لمصلحة الأملاك يرجع لتقصير المطعون ضدهم الذين إلتزموا بسداده فى العقد فلا يصح أن يضار الطاعنان بما يترتب على ذلك من ابطال العقود الأربعة الصادرة لهما وحاصل الوجه الثالث أن القدر المبيع للمطعون ضدهم هو ١٤ فدانا تدخل فى حدود النصاب الجائز للطاعنين تملكه وفق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وهو عشرون فدانا نكليهما وإذ قضى الحكم بالبطلان فيما زاد على عشرة أفدنة يكون قد خالف القانون وحاصل الوجه الرابع تناقض الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد البيع الصادر للمطعون ضدهم عن أربعة أفدنة تأسيسا على بطلان العقود الأربعة الصادرة للطاعنين وفى ذات الوقت قضى بصحة العقود بالنسبة للعشرة الأفدنة مع أن سبب البطلان قائم بالنسبة لبيع هذه العشرة الأفدنة كما هو قائم بالنسبة للعقود الأربعة فيما لو أخذ بوجهة نظر الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود فى الأوجه الثلاثة الأولى بأن النص فى المادة ٦٠ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة ملكية خاصة والتصرف فيها على أنه "لايجوز لمن تؤول ملكية عقار من العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون أن يتصرف فيه كله أو بعضه إلا بعد أداء ثمنه كاملا وملحقاته ...... وكل تصرف يترتب عليه مخالفة حكم الفقرة السابقة يقع باطلا ولايجوز شهره" والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٧ على أنه

"ومع مراعاة ما تقضى به المادة ٩٧٠ من القانون المدنى يقع باطلا كل تصرف أو تقرير لحق عينى أو تأجير يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولا يجوز شهره ويجوز لكل ذى شأن طلب الحكم بهذا البطلان وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها" يدل على أن الشارع رتب جزاء البطلان المطلق للتصرف الذى يتم بالمخالفة لأحكامه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإذ قضى الحكم ببطلان عقود البيع الأربعة الصادرة للطاعنين من آخرين كانوا قد اشتروا من مصلحة الأملاك ولم يسددوا كامل الثمن فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا يغير من ذلك التزام المطعون ضدهم بسداد باقى الثمن لمصلحة الأملاك قبل تصرف المشترين منها للطاعنين وتصرف هؤلاء للمطعون ضدهم طالما لم يحصل هذا السداد بما يترتب عليه بطلان التصرف ولا محل للنعى على الحكم بالوجه الثالث اغفاله بحث نصاب الملكية لأن قضاءه بالبطلان استند لسبب آخر يكفى لحمله هو عدم الوفاء بكامل الثمن دون حاجة لأى أساس آخر مما يجعل هذا النعى غير منتج . أما عن النعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الرابع فمردود بأنه أقام قضاءه على أنه لم يبق للطاعنين بعد إبطال العقود الأربعة سوى العشرة الأفدنة وقد أقروا بدخولها فى عقد البيع الصادر منهما للمطعون ضدهم الثلاثة الأول ومن ثم فلا تناقض فى قضاء الحكم بصحة ونفاذ العقد عن العشرة الأفدنة وإبطاله فيما زاد عن ذلك عملا بالمادة ١٤٣ من القانون المدنى ومقتضاها أنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا فهذا الشق وحده هو الذى يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا وهو ما لم يقم الدليل عليه باعتباره لا ينفصل عن جملة التعاقد .

وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى من أسباب الطعن أنه لم يرد على دفاعهما بمذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٦٩/١٢/٩ من أن المطعون ضدهم ادعوا سداد ٦٢٦ جنيه و٥٠٠ مليم لمصلحة الأملاك خصما من

الثمن حالة أنهما سددا المستحق عليهما جميعه وقدره مائتا جنيه بموجب ثلاثة إيصالات قدماها فى تاريخ يسبق السداد المدعى به من المطعون ضدهم فيكون المطعون ضدهم قد سددوا ماليس مستحقا عليها وهم وشأنهم مع مصلحة الأملاك وهذا يجعل العرض والإيداع الحاصل منهم بأقل مما هو مستحق عليهم بمقدار ما دفعوه لمصلحة الأملاك فضلا عن ثمن الأربعة الأفدنة أما عن طلبهم باستئنافهم الفرعى جعل البيع مفرزا فيخالف ما نص عليه بعقد البيع من أن البيع شائع فى ٢٨ فدان و٢ قراط و١٤ سهما مما يبطل الحكم للقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأن الحكم المطعون فيه قد رد على ما آثاره الطاعنان من أنهما سددا دين مصلحة الأملاك بالإيصالات المقدمة منهما بقوله " أنه بالرجوع إلى هذه الإيصالات يتبين أن الدافع فى هذه الإيصالات للمبالغ الواردة بها هو من يدعى ... ... ... ... ... وأن أولها بمبلغ ٤٦,١٣٧ ج ثمن الأطيان والفوائد الإضافية لغاية سنة ١٩٦٦ ... ... ... ... جريدة رقم ٥٧ والثانى بمبلغ ٨٦,٤٤٦ ج ثمن أطيان وفوائد لغاية سنة ١٩٦٦ نبيهه بدر عامر جريدة رقم ٥٨ والثالث بمبلغ ٧٢,٣٨٧ ج ثمن الأطيان والفوائد لغاية سنة ١٩٦٦ ... ... ... جريدة رقم ٦٠ ومن ثم فالإيصال الثانى الوارد باسم ... ... ... ... لا علاقة له بثمن العشرة الأفدنة المبيعة من مصلحة الأملاك للمستأنفين وإنما هو خاص بالبيعة الخاصة ... ... ... ... التى تصرفت بالبيع للمستأنفين بالعقد الرابع السالف الإشارة إليه وأن مجموع الإيصالين الآخرين ١١٨,٥٢٤ ج وإذ كان المستأنفان لم يقدما ما يفيد الثمن الذى اشترى به كل منهما الخمسة الأفدنة من مصلحة الأملاك ومقدار ما سدداه من هذا الثمن حتى يمكن تبين أن ما سدده المستأنف عليهم الثلاثة الأول من ثمن هذه الصفقه لمصلحة الأملاك كان عن طريق الخطأ خصوصاً وقد التزم هؤلاء فى عقد البيع بتسديد مبلغ ٥٠٠ ج من الثمن المتعاقد عليه إلى مصلحة الأمـــلاك بل اكتفى المستأنفان بالإيصالات سالفة البيان مدخلين فيها ما سددته ... ... ... ... عن صفقة أخرى ولمـا كان الإيصالان الصادران لاسمهما لايدلان على أن قيمتها هى كل الثمن الباقى وملحقاته عن صفقة العشرة الأفدنة فإنهما بذلك لم يثبتا أن المستأنف عليهم الثلاثة قد دفعوا خطأ إلى مصلحة الأملاك مبلغ ٦٣٦,٥٠٠ ج الباقى

من ثمن الصفقة والتى لم تجادل المصلحة فى سداده " وهذا الذى أورده الحكم يعتبر ردا سائغا على دفاع الطاعنين يدخل فى سلطة محكمة الموضوع . أما عن قضاء المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع عن عشرة أفدنة محددة فقد بررته فى حدود سلطتها الموضوعية تبريرا سائغا بأن الطاعنين لا يملكان التصرف إلا فى العشرة الأفدنة المبيعة لهما من مصلحة الأملاك وهى مفرزة وليست شائعة بما يعتبر ردا كافيا على ما آثاره الطاعنان من أن البيع على الشيوع .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن بسببيه متعين الرفض .

# جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد أحمد الشاذلى ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى .

## (٦١)

### الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" .

(١) أحوال شخصية . "الطعن نقض". "بالنقض"

الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية . رفعه بصحيفة أودعت مع الأوراق — قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه . صحيح متى ثبت وصول كافة الأوراق قلم كتاب محكمة النقض فى الميعاد . علة ذلك . تحقق الغاية من الإجراء .

(٢) أحوال شخصية . إرث . قوة الأمر المقضى .

حجية الحكم . قاصرة على أطراف الخصومة الصادر فيها . مثال فى دعوى إرث .

(٣) أحوال شخصية . إرث . إثبات " الإقرار" .

الإقرار بالنسب على غير المقر . لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو إقامة البينة عليه . وجوب معاملة المقر بإقراره بالنسبة للميراث والحقوق الأخرى التى ترجع إليه .

١ — إنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية وفق الإجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان يتعين رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، إلا أنه لما كان يبين من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القائم

تعليقا على المادة ٢٥٣ منه أن المشرع استحسن عبارة رفع الطعن بصحيفة بدلا من رفعة بتقرير منعا من اللبس الذى قد يثور بين طريقة رفع الدعوى أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية وأمام محكمة النقض ، مما مفاده — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة —⁽¹⁾ إنه يستوى فى واقع الأمر رفع الطعن بصحيفة أو بتقرير طالما توافرت البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن ، إذ كان ذلك ، وكان ما استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وسايره قانون المرافعات الحالى من اجازة رفع الطعن بالنقض فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، قصد به تيسير الإجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم كتاب محكمة النقض ، فإنه لا تثريب على الطاعن إذا استعمل هذه الخيرة وأودع صحيفة الطعن وصور الأحكام والمستندات قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، مادام الثابت وصول كافة الأوراق قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ،وهو ما يتحقق به الغرض من الإجراء ، وإذ لم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها فى التمسك بدفعها بعدم قبول الطعن لرفعه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيـــه فإنه يتعين رفضه .

٢ — المقرر فى الفقه الإسلامى أنه لا يصح رجوع القاضى عن قضائه ، مما مقتضاه أن إلتزامه بمعنى قضائه محدود بالنزاع المعروض خصوما وموضوعا وسببا ، وإذ كان البين من الحكم الصادر فى الدعوى السابقة أن والدة المطعون عليها خوصمت فيها باعتبارها وصية على ابنتيها ...و... ولم تخاصم فيها بصفتها وصيا على ابنتها المطعون عليها ، وبالتالى فإن هذه الأخيرة لم تكن ماثلة فيها لا بنفسها ولا بمن يمثلها قانونا فلا تحاج بهذه الدعوى ولا بالحكم الصادر فيها إذ الحجية تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها .

٣ — لئن كان المعول عليه فى مذهب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر ، وهو إقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر له — كالإقرار بالإخوة — لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ،

(١) نقض ١٩٧٤/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٥ ص ١١٥٣ .

إذ الإقرار بالإخوة يقتضى أولا أن المقر له ابن لأبى المقر ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التى ترجع إليه ، وتنقسم التركة فى هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة . وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإقرار الموقع عليه من الطاعنة وبقية الورثة تضمن اعترافهم بأحقية المطعون عليها فى نصيبها من تركة المتوفى ، وكان دفاع المطعون عليها يقوم أساسا على حقها فى مشاركة الطاعنة وباقى الورثة فى التركة المخلفة من المتوفى استنادا إلى الإقرار الصادر منهم ، فان الدعوى المعروضة بالإرث بهذه المثابة تكون متعلقة بالمال .

## المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٩ أحـوال شخصية "نفس" أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم ببطلان إشهاد الوفاة والوراثة الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٦/٦ فى المـادة رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٢/٤١ من محكمة الزقازيق الجزئية الشرعية بوفاة المرحوم ... ... ... وانحصار إرثه فى ورثته المذكورين به ومنع تعرضها لها بهذا الإشهاد ، وقالت بيانا لها أن واها المرحوم ... ... ... توفى بتاريخ ١٩٣٨/٢/٤ وانحصر إرثه الشرعى فى زوجته ... ... ... ... ... وفيها واخوتها ... ... ... ... ... ... ... بصفتهم أولاده ، وإذ صدر الإشهاد موضـوع الدعوى بتوريث المطعون عليها بصفتها إبنة رابعة للمتوفى فى حين أنها لا تنتسب إليه بحال ، وسبق صدور حكم نهائى فى الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٤٤/٤٣ الزقازيق الابتدائية الشرعية بأنها ليست من ورثته فارتفعت بذلك حجية الإشهاد ولا زالت الطاعنة تتمسك به فقد أقامت دعواها ، دفعت المطعون عليها بعـــدم السماع ، وبتاريخ

١٩/١٩٧٠/٢١ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وببطلان إشهاد الوراثة المشار إليه ومنع تعرض المطعون عليها للطاعنة به . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ لسنة ١٤ ق أحوال شخصية الزقازيق ، وبتاريخ ١٩٧٣/١٢/١٢ قضت محكمة استئناف المنصورة — مأمورية الزقازيق — بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض دفعت المطعون عليها بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع برفض الطعن ، وبعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم القبول المبدى من المطعون عليها ، أن الطعن رفع بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة خلافا لما رسمه القانون للطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية من وجوب رفعه بتقرير يودع قلم كتاب محكمة النقض ، فيقع باطلا طبقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك إنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات ، يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية وفق الإجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان يتعين رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، إلا أنه لما كان البين من المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم تعليقا على المادة ٢٥٣ منه أن المشرع استحسن عبارة رفع الطعن بصحيفة بدلا من رفعة بتقرير منعا للبس الذى قد يثور بين طريقة رفع الدعوى أمام محكمتى الدرجة الأولى والثانية وأمام محكمة النقض ، مما مفاده وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يستوى فى واقع الأمر رفع الطعن بصحيفة أو بتقرير طالما توافرت البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن ، لما كان ذلك وكان مااستحدثه المشرع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ومواد قانون المرافعات الحالى من إجازة رفع الطعن بالنقض فى قلم كتاب محكمة النقض

أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، قصد به تيسير الإجراءات وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه إلى قلم كتاب محكمة النقض، فإنه لا تثريب على الطاعن إذا استعمل هذه الخيرة وأودع صحيفة الطعن وصور الأحكام والمستندات قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، مادام الثابت وصول كافة الأوراق قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، وهو ما يتحقق به الغرض من الإجراءات وإذ لم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها في التمسك بدفعها ، فإنه يتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بحجية الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٤٤/٤٣ الزقازيق الابتدائية الشرعية والذي كانت المطعون عليها ممثلة فيه بوالدتها الوصية عليها ، لأنه حسم النزاع حول وراثة المطعون عليها للمتوفى بصفتها ابنته ، وقضى بانحصار إرثه في أولاده الآخرين دونها مهدرا ماتضمنه الإعلام الشرعي الذي تركن إليه ، وقضاء الحكم المطعون فيه بأن المطعون عنها ابنة المتوفى ولها الحق في ميراثه ينطوي على مساس بهذه الحجية ، لا يقدح في ذلك استناد الحكم إلى الإقرار المنسوب للطاعنة بأن المطعون عليها شقيقتها ، لأنه لم تقطع بصدور هذا الإقرار في تاريخ لاحق الحكم الأول الحائز للحجية ، وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن المقرر في الفقه الإسلامي أنه لا يصح رجوع القاضي عن قضائه ، مما مقتضاه أن التزامه بمعنى قضائه محدود بالنزاع المعروض خصوما وموضوعا وسببا ، ولما كان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٤٤/٤٣ أن والدة المطعون عليها خوصمت فيها باعتبارها وصيا على ابنتها ... ... ... ... ... ... ... ... ، ولم تخاصم فيها بصفتها وصيا على ابنتها المطعون عليها ، وبالتالي فإن هذه الأخيرة لم تكن ماثلة فيها لا بنفسها ولا بمن يمثلها قانونا ، فلا تحاج بهذه الدعوى ولا بالحكم الصادر فيها

إذ الحجية تقتصر على أطراف الخصومة فيها ولا تتعداهم إلى الخارجين عنها ، لا يغير من ذلك أن والدة المطعون عليها تحدثت أثناء نظر تلك الدعوى عن نسب ابنتها للتوفى فى مقام إثبات أبوه المتوفى لشخص آخر ، ولا محل بعد ذلك للجدل فيما إذا كان الإقرار بالنسب سابقا أو لاحقا لصدور الحكم الأول ومساسة بحجيته، و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأن الإقرار المنسوب صدوره إلى الطاعنة يفيد ثبوت نسب المطعون عليها لأبيها المتوفى حالة أن فيه تحميلا للنسب على الغير بما لا يقوم به النسب شرعا ، وإذ أقيم الحكم على هذه الدعامة وحدها وفى دعوى ليس المال من عناصرها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك إنه وإن كان المعول عليه فى مذهب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر ، وهو إقرار بقريب يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له — كالإقرار بالإخوة — لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ، إذ الإقرار بالإخوة يقتضى أولا أن المقر له ابن لأبى المقر ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التى ترجع إليه ، وتنقسم التركة فى هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الإقرار الموقع عليه من الطاعنة وبقية الورثة تضمن اعترافهم بأحقية المطعون عليها فى نصيبها الشرعى من تركة المتوفى ، وكان دفاع المطعون عليها يقوم أساسا على حقها فى مشاركة الطاعنة وباقى الورثة فى التركة المخلفة عن المتوفى استنادا إلى الإقرار الصادر منهم ، فان الدعوى المعروضة بهذه المثابة تكون متعلقة بالمال . لما كان ذلك وكان مقتضى الأخذ بالإقرار يكون للمطعون عليها حقها الميراثى فى تركة المتوفى ، وكان الحكم المطعون فيه بقضائه برفض الدعوى قد انتهى إلى هذه النتيجة وأورد " أن المقر يعامل بإقراره فتلزمه نفقة

المقوله بشروطها ويجب عليه ضمه ويرث منه المقر له ان لم يكن وارث غيره" فانه لا يعيبه ما استطرد إليه من تقريرات قانونية خاطئة خاصةبثبوت النسب ، ويكون النعى عليه بهذا السبب غير وارد .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وتقول بيانا لذلك أن الحكم الابتدائى لم يأخذ بالإقرار المنسوب صدوره إليها لتحريره على ورقة مشوهة على ظهرها كتابة حرصت المطعون عليها على إخفائها ، ولم يرد الحكم المطعون فيه على هذه المطاعن مكتفيا باطمئنانه إلى صحة صدوره عنها وهو ما يعيبه .

وحيث إن النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه فى خصوص ما وجه إلى الإقرار المنسوب إلى الطاعنة من مطاعن على أنه ، " وحيث إن جميع من وقعوا على هذا الإقرار حضروا أمام هذه المحكمة عدا .. .. .. وأقروا بصدوره منهم حسبما سالف البيان . وحيث . . أن المحكمة تطمئن تماما لصدور هذا الإقرار من المستأنف عليها وهى عالمه بما به يؤكد هذا إقرارها الصريح الوارد بصحيفة دعوى الشفعة رقم ٦٨١ لسنة ١٩٥٥ سالفة البيان بل وأقرت صراحة أمام هذه المحكمة أنه ليس لديها مطعن على هذا الإقرار . . " وكانت أسباب الحكم سائغة وتكفى لحمله ، فإنه لا تثريب على المحكمة إذا لم تتعقب كل حجة من الحجج التى ساقتها الطاعنة فى هذا المقام ، أو ترد على ما أورده حكم محكمة أول درجة من أسباب مخالفة ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز آثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# ٢١ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد أحمد الشاذلى ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى .

## ( ٦٢ )

## الطعن رقم ٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

### ( ١ ) إثبات " الإحالة إلى التحقيق " . استئناف .

إحالة محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق . عدم اعتباره اطراحا لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة . للمحكمة الاستئناف الاستناد إلى هذا التحقيق .

### ( ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ ) إثبات "شهادة الشهود" . أحوال شخصية . " البينة " . إرث .

( ٢ ) الشهادة . شرطها . موافقتها للدعوى . تكذيب المدعى لشهوده فى شىء زائد عن موضوع الدعوى . لا أثر له مثال . فى دعوى إرث .

( ٣ ) الاعلام الشرعى . قيام إجراءاته على تحقيقات إدارية . جواز إهدارها بما تجريه المحكمة المختصة من بحث . جواز ترجيحها البينة على التحريات .

( ٤ ) القضاء بإسلام المتوفى استنادا إلى البينة . قول الشهود بدفنه طبقا للمراسم المسيحية . لاخطأ .

( ٥ ) النسب . ثبوته بالإقرار وبالفراش و بالبينة .

( ٦ ) دعوى الإرث بسبب البنوة . تميزها عن دعوى إثبات الزوجية . جواز إثبات البنوة فيها بالبينة . لامحل لاشتراط وجود وثيقة زواج رسمية . علة ذلك .

( ٧ ) النطق بالشهادتين . كفايته لصحة الإسلام . لايشترط لذلك التبرى من كل دين يخالفه .

١ – لاتثريب على محكمة الاستئناف إذ هى اعتمدت على أقوال شاهدى المطعون عليهما فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، اعتبارا بأن محضر هذا التحقيق يعد من أوراق الدعوى المطروحة عليها بسبب نقل الدعوى بحالتها إليها ، طالما أن هـذا المحضر لم يشبه بطلان فى ذاته ولاتفيد إحالة محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق من جديد اطراحا لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة بحيث لا يمتنع عليها الاستناد إلى التحقيق .

٢ – لئن كان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط فى الشهادة موافقتها للدعوى ، إلا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محلا يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شئ زائد عن موضوع الدعوى .

٣ – إذ كان الإعلام الشرعى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة ... وكانت المحكمة قد رجحت البينة فإن مفاد ذلك إنها لم تجد فى تحريات الاشهاد ما يستأهل الرد عليها .

٤ – لا تعارض بين أخذ المحكمة بالبينة فى خصوص إسلام المتوفى وزواجه وبين ما ورد بأقوال الشهود من أنه تم دفنه طبقا للمراسم المسيحية .

٥ – النسب كما يثبت بالإقرار يثبت بالفراش وبالبينة .

٦ – إذا كانت دعوى المطعون عليها دعوى إرث بسبب البنوة وهى متميزة عن دعوى إثبات الزوجية ، وكان موضوع النسب مطروحا فيها باعتباره سبب استحقاق الإرث وكان المشرع لم يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ لا تأثير له شرعا على دعاوى النسب بل هى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجية

فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أطرح ما قدمه الطاعنون من أوراق بعد قيام الدليل -البينة- على ثبوت النسب المتنازع عليه لأن قيام الحقيقة التى اقتنع بها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفه .

٧ - المفتى به فى الراجح من مذهب الحنفية -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [١] هو صحة الإسلام بمجرد النطق بالشهادتين دون أن يشترط التبرى من كل دين يخالفه ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة على الإسلام وعنوانا له . وإذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأن المتوفى مات على دين الإسلام استنادا إلى ما ثبت لديه بالبينة الشرعية من أنه نطق بالشهادتين وكان يؤدى شعائر الدين الإسلامى من صلاة وصوم ، ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطا لاعتباره مسلما ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو تنكب نهج الشرع الإسلامى .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٦٠ سنة ١٩٦٨ أحوال شخصية « نفس » أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم باثبات وفاة المرحوم ... ... بتاريخ ١٩٦٨/٨/٣ وانحصار إرثه فى ولديه القاصرين ... , ... دون سواهما وتسليمها جميع تركته بصفتها وصية عليهما ، وقالت شرحا لدعواها أن المرحوم ... ... ... ... اعتنق الدين الإسلامى منذ أكثر من ثمانى

(١) نقض ١٩٧٤/١٢/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٥ ص ١٤٢٧

سنوات ، وتوفى بتاريخ ١٩٦٨/٨/١ وترك ما يورث عنه وانحصر إرثه الشرعى فى ولديه ... ... ... القاصرين المشمولين بوصايتها بوصفها والدتهما ، وإذ نازعها الطاعنون — والدته وأخواه رغم أنهم لا حق لهم فى إرثه لاختلاف الدين ، واستصدروا الإعلام الشرعى رقم ٢٧٨ لسنة ١٩٦٨ أحوال بندر طنطا بانحصار الإرث فيهم وامتنعوا عن تسليمها أعيان التركة فقد أقامت الدعوى ، وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٦ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن المتوفى ... ... ... ... قد أسلم قبل وفاته وقبل زواجه منها وأنه أنجب منها الولدين ... و ... أثناء معاشرته لها بمنزل الزوجية وأنها بقيت على عصمته حتى تاريخ الوفاة ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩ من يناير ١٩٧١ بالطلبات . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧ سنة ٢١ ق أحوال شخصية « نفس » طنطا طالبين إلغاء ورفض الدعوى، وفى ١٩٧٢/٦/٤ حكمت محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن المتوفى ... ... ... ... قد أسلم واستمر مسلما حتى وفاته وأنه أنجب منها ... ... ... ... ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٤/١/٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، وقالوا فى بيان ذلك أن الحكم استند إلى بينة المطعون عليها فى مرحلتى التقاضى مع أن إحالة محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق من جديد يفيد أنها أطرحت أقوال شاهدى المطعون عليها أمام محكمة أول درجة فلا يجوز من ثم الاعتماد عليها هذا إلى أن أقوال شهود هذه الأخيرة غير مؤدية إلى النتيجة التى خلص إليها الحكم من ثبوت إسلام المتوفى أو وجود عقد صحيح يثبت به النسب كما لا تنصب على أمر متواتر اشتهر واستفاض بين الناس فقد سلم شاهداها أمام محكمة أول درجة بأن

المتوفى دفن فى مقابر المسيحين ، وأقر أحدهما على نفسه بأنه لايصوم ولايصلى ولا يرتاد المساجد مما ينطوى على اعتراف منه بفسقه فلا تقبل من ثم شهادته ، وورد على لسان أحد شاهديها أمام محكمة الاستئناف أن المتوفى تزوج بالمطعون عليها منذ ثمانية عشر عاما وهى رواية مخالفة لما ورد بصحيفة الدعوى ، بالإضافة إلى أن الحكم أغفل القرينة المستفادة من التحريات التى تمت عند ضبط الاشهاد رقم ٢٧٨ سنة ١٩٦٨ بندر طنطا الصادر بانحصار إرث المتوفى فى الطاعنين وحدهم والتى تؤيد مع المستندات المقدمة عجز المطعون عليها إثبات إسلام المتوفى وأنه عاش ومات مسيحيا دون زواج ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان لاتثريب على محكمة الاستئناف إذا هى اعتمدت على أقوال شاهدى المطعون عليها فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، اعتبارا بأن محضر هذا التحقيق يعد من أوراق الدعوى المطروحة عليها بسبب نقل الدعوى بحالتها إليها ، طالما أن هذا المحضر لم يشبه بطلان فى ذاته ، ولا تفيد إحالة محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق من جديد إطراحا لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة بحيث لايمتنع عليها الإستناد إلى التحقيق . لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من محاضر التحقيق فى مرحلتى التقاضى حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة ماينعونه على الحكم فى مخالفته للثابت من أقوالهم أو مالحقهم من أوصاف توجب عدم الاعتداد بشهادتهم وكان البين من الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى المؤيد به أن محكمتى الموضوع بعد أن استعرضتا أقوال الشهود ثبوتا ونفيا ، انتهت وفى حدود سلطتها الموضوعية إلى الموازنة بين البينات وخلصت إلى ترجيح أقوال شهود الإثبات على أقوال شهود النفى ، واستندت فى ذلك إلى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى استظهرتها ، وكان الطاعنون لم يدللوا على أن المحكمة خالفت الثابت من أقول الشهود أوحرفتها عن مواضعها ، فإن النعى فى هذا الشق لايعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير الدليل بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذ بها الحكم مما لاتجوز إثارته أمام محكمة النقض ، وكان لايغير من ذلك ما تذرع به الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه أورد أن أحد شاهدى المطعون

عليها فور أن زواج المتوفى بها ـ كان منذ ثمانية عشر عاما ، لأن قضاء الحكم أنصب على ثبوت إسلام المتوفى وأنه تزوج بالمطعون عليها وأنجب منها الولدين على فراش الزوجية ـ وفقا لما سيجئ فى الرد على السبب الثالث ـ خلافا لما جاء بصحيفة الدعوى من أنه اعتنق الإسلام قبل وفاته بثمانى سنوات ـ لأنه وإن كان المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط فى الشهادة موافقتها للدعوى ، إلا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لايجد محلا يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده فى شيء زائد عن موضوع الدعوى وتحديد وقت حصول الزواج بهذه المثابة يعد زائدا ، لما كان ماتقدم وكان الإعلام الشرعى ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة ، وكانت المحكمة رجحت بينة المطعون عليها فإن مفاد ذلك أنها لم تجد فى تحريات الإشهاد مايستأهل الرد عليها ، ولاتعارض بين الأخذ بهذه البينة فى خصوص إسلام المتوفى وزواجه بالمطعون عليها وبين ماورد بأقوال الشهود من أنه تم دفنه طبقا للمراسم المسيحية ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه أقام قضاء على سند من أن الزوجية تثبت بالشهادة عليها بناء على العشرة وأنه يجوز إثبات النسب بالشهادة ولو كان من نتاج زوجية منع القانون سماعها ، وإذ كان أثبات هذه الزوجية بشهادة الشهود ـ وفقا للمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية ممتنعا قانونا فإنه ما كان للحكم أن يركن فى إثبات النسب المتفرع عن هذه الزوجية إلى شهادة الشهود ، هذا إلى أن العشرة وحدها لاتعتبر دليلا على قيام الزوجية والفراش المثبت للنسب ، ويضيف الطاعنون أن الحكم أغفل دلالة القرائن التى تضمنتها المستندات المقدمة منهم والتى تقطع بعدم تغيير المتوفى لديانته المسيحية ، ويكون زواجه بالمطعون عليها ـ لوصح حصوله ـ باطلا لاينتج فراشا ولايثبت نسبا .

وحيث إن هـذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه أورد " وفيها أشهدت المستأنف عليها – المطعون عليها – كلا من ... ... ... و ... ... ... وقـد شهد أولهما أنه جار المرحوم ... ... ... وأنه يعلم أن هذا الأخير قد أسلم وأنه قد نطق أمامه بشهادة الإسلام وأنه تزوج بالمستأنف عليها من حوالى ثمانية عشر سنة وأنه كان يعاشرها معاشرة الأزواج وأنجب منها إبنها ... ... وابنتها ... ... ، وشهد ثانيهما بأن ... ... ... كان يقوم بشعائر الإسلام من صلاة وصوم وأنه يعلم من زيارته العائلية المتبادلة بين العائلتين أنه زوج للمستأنف عليها التى رزقت بالولدين المذكورين " وكان مفاد ما قرره الحكم أن شاهدى المطعون عليها قد اجتمعت كلمتهما على أن المتوفى قد أسلم ونطق بالشهادتين أمامهما وتزوج بالمطعون عليها ورزق منها بولديه ، وكان النسب كما يثبت بالإقرار يثبت بالفراش و بالبينة وكان الحكم قد أقام قضاءه على أن نسب الصغيرين من المتوفى ثبت بالفراش مستندا فى ذلك إلى أقوال الشهود وهو كاف بذاته لحمل قضائه ، لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليها دعوى إرث بسبب البنوة ، وهى متميزة عن دعوى إثبات الزوجية وكان موضوع النسب مطروحا فيها باعتباره سبب استحقاق الإرث ، وكان المشرع لم يشترط لإثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لأن المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣ لا تأثير له شرعا على دعاوى النسب بل هى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجية فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لما كان ما تقدم فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أطرح ما قدمه الطاعنون من أوراق بعد قيام الدليل على ثبوت النسب المتنازع عليه لأن قيام الحقيقة التى اقتنع بها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها و يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ن إالطاعنين ينعون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن المستفاد من كتب الحنفية أن أرجح الأقوال فى إسلام أهل الكتاب ألا يعتبروا مسلمين بمجرد النطق بالشهادتين بل يجب أن يقرن ذلك بالتبرى من كل دين يخالف

دين الإسلام ، باعتباره شرطا لإجراء أحكام الإسلام عليه ، غير أن الحكم اكتفى بالقول بدخول المتوفى فى دين الإسلام بالنطق بالشهادتين دون الجهر بلفظ البراءة من كل دين سواه ، وهو ما يخالف أرجح الأقوال فى مذهب الحنفية .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأن المفتى به فى الراجح من مذهب الحنفية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو صحة الإسلام بمجرد النطق بالشهادتين دون أن يشترط التبرى من كل دين يخالفه ، لأن التلفظ بالشهادتين أصبح علامة الإسلام وعنوانا له وإذ كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأن المتوفى مات على دين الإسلام استنادا إلى ما ثبت لديه بالبينة الشرعية من أنه نطق بالشهادتين وكان يؤدى شعائر الدين الإسلامى من صلاة وصوم ، ولم يجعل من النطق بالتبرى من أى دين آخر شرطا لاعتباره مسلما فإنه لا يكون قد خالف القانون أو تنكب نهج الشرع الإسلامى .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

# جلسة الخميس ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ؛ محمد كمال عباس، صلاح الدين يونس ؛ الدكتور إبراهيم على صالح .

## (٦٣)

### الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٨ القضائية .

### (١ ، ٢) ضرائب . "ضريبة التركات" . بطلان . إعلان .

(١) تقدير مصلحة الضرائب للتركة . وجوب إعلان الممول به بكتاب موصى عليه بعلم وصول . إغفال ذلك . أثره . بطلان الربط .

(٢) ربط الضريبة على التركة . جواز تعدده بما قد يظهر من أموال للتركة . استقلال الاجراءات الخاصة بكل ربط . الربط التكميلي . لا يعيبه ما يشوب الربط الأصلي من بطلان .

١ — النص فى المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ على أن "يعهد بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة الى المأمورين المختصين . . . . ويجب اعتماد التقدير قبل إعلانه إلى ذوى الشأن من مصلحة الضرائب بالكيفية التى تنص عليها اللائحة التنفيذية ويكون الإعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول تبين فيه الأسس التى قام عليها تقدير قيمة التركة" ، يدل على أن وسيلة علم الممول بتقدير التركة تتم بإعلانه بهذا التقدير بكتاب موصى عليه بعلم وصول بحيث إذا لم يعلن الممول بهذا الطريق يفترض عدم علمه بالتقدير ، وإلحاق الضرر به ويترتب عليه البطلان ، وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم الاستئنافى قد رتب على عدم إعلان

المطعون ضدها بالربط التكميلى بطلان هذا الربط فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ ــ الربط الضريبي الذى تجريه مصلحة الضرائب إنما يتعدد بما قد يظهر من أموال تستحق للتركة مع استقلال كل ربط منها فى إجراءاته ، فلا يعيب الربط التكميلى ما يشوب إجراءات الربط الأصلى من بطلان ، وإذ كان الحكم المطعون فيــه قد قضى ببطلان الربط التكميلى الثانى لبطلان إجراءات الربط الأصلى فإنه يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن لجنة تقدير التركات قدرت تركة ... ... ... زوج المطعون عليها الذى توفى ١٩٤٧/١/٨ بمبلغ ١٤٢٤٣,٣٥٦ جنيها فطعنت على هــذا التقدير بالدعوى ١٩٨٧ سنة ١٩٥٣ تجارى كلى الاسكندرية طالبــة الحكم ببطلانه وبتاريخ ١٩٦٠/٥/١٠ قضت المحكمة ببطلان القرار المطعون فيه لبطلان إجراءاته ، وأثناء نظر هــذا النزاع وبتاريخ ١٩٥٧/٤/١٣ أجرت مصلحة الضرائب ربطا تكميليا بمبلغ ٤١١,٥٠٢ جنيها قيمة وثيقة تأمين لصالح الورثة ثم أجرت المصلحة ربطا تكميليا آخر بتاريخ ١٩٦٠/١١/٥ بمبلغ ٣٤٤٨٨,٥٢١ جنيها قيمة ما أودع بحساب المطعون ضـدها ببنك باركليز ( الاسكندرية حاليا ) قبل وفاة المورث وإذ اعترضت على هذين الربطين وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٤/٣/٤ ــ برفض الطعن فقد طعنت المطعون ضدها فى هذا القرار بالدعوى ٥٥٠ سنة ١٩٦٤ كلى ضرائب الاسكندرية طالبة إلغاءه لبطلان إجراءات الربطين التكميليين وبتاريخ

١٩٦٥/٢/٢٨ — حكمت المحكمة ببطلانهما . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئنافين ١٨١ ، ١٨٢ سنة ٢١ ق تجارى الاسكندرية وبتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الأول من السبب على الحكم المطعون فيه فى خصوص الربط التكميلى الأول الحاصل فى ١٩٥٧/٤/١٣ الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٢ لم ترتب البطلان جزاء لعدم إعلان الممول بتقدير التركة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فلا يترتب على مخالفتها البطلان إلا إذا كان من شأن هذه المخالفة أن تلحق ضررا بذوى الشأن ، فإذا كان الممول قد علم بعناصر التقدير علما يقينيا من شأنه أن يحقق الغرض الذى توخاه الشارع من تقرير الإجراء فلا يتوافر البطلان ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان الربط التكميلى الأول لعدم إعلانه بكتاب موصى عليه بعلم الوصول للمطعون ضدها قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ معدلة بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ على أن « يعهد بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الأيلولة إلى المأمورين المختصين .... ويجب اعتماد التقدير قبل إعلانه إلى ذوى الشأن من مصلحة الضرائب بالكيفية التى تنص عليها اللائحة التنفيذية ويكون الإعلان بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول تبين فيه الأسس التى قام عليها تقدير قيمة التركة » يدل على أن وسيلة علم الممول بتقدير التركة تتم باعلانه بهذا التقدير بكتاب موصى عليه بعلم وصول بحيث إذا لم يعلن الممول بهذا الطريق يفترض عدم علمه بالتقدير ، وإلحاق الضرر به ويترتب عليه البطلان ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى قد أورد « أنه لم يثبت للمحكمة من مطالعتها الأوراق أن الممولة — المطعون ضدها — أعلنت بالربط التكميلى الأول الذى تم بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٣ » ورتب

على عدم إعلانها بطلان هذا الربط فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين رفض الطعن فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الأول و بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه فى خصوص الربط التكميلى الثانى الحاصل فى ١٩٦٠/١١/٥ مخالفة القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى ببطلان الربط التكميلى الثانى لأنه بنى على ربط أصلى باطل وهو من الحكم مخالفة للقانون إذ لا رابط بين إجراءات كل من الربطين ، كما أن الحكم قد شابه قصور فى التسبيب ذلك أن السيدة ... ... إحدى ورثة المرحوم ... ... أقامت الدعوى ١٥٣١ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى الإسكندرية بطلب الحكم باعتبار الأموال المودعة باسم المطعون ضدها لدى بنك باركليز مملوكة للمورث و بالتالى تدخل فى أصول التركة وقد قضى الحكم الاستئناف رقم ٢٤٦ سنة ٤٨ ق الإسكندرية بهذه الطلبات ، و إذ صدر هذا الحكم مجهلا للبلغ المودع بحساب المطعون ضدها فقد انتقل المأمور الفاحص إلى بنك الإسكندرية « باركليز سابقا » وراجع حساب المطعون ضدها بدفتر البنك عن سنة ١٩٤٦ وهى السنة السابقة على وفاة المورث حيث تبين أن جملة الهبات التى تمت لها فى هذه السنة من المورث قد بلغت ٥٢١ و ٣٤٤٨٨ جنيها فأجرت مصلحة الضرائب بذلك الربط التكميلى الثانى — وقد فصلت الطاعنة تلك الخطوات بصحيفة استئنافها لتدلل بها على صحة إجراءات الربط — ردا على ما أورده الحكم الابتدائى من بطلان تلك الإجراءات — إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد عليها مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الربط الضريبى الذى تجريه مصلحة الضرائب إنما يتعدد بما قد يظهر من أموال تستحق للتركة مع استقلال كل ربط منها فى إجراءاته فلا يعيب الربط التكميلى ما يشوب إجراءات الربط الأصلى من بطلان و إذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الربط التكميلى الثانى المؤرخ ١٩٦٠/١١/٥ لبطلان إجراءات الربط الأصلى فانه يكون قد خالف القانون ، كما أن الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه « أن مصلحة

الضرائب طعنت فى الحكم الابتدائى بالاستئنافين المضمومين وركنت فى طعنها إلى أن الثابت من أوراق الدعوى والملف الفردى أن الربط التكميلى الثانى قد جاء بناء على الحكم الاستئنافى رقم ٢٤٦ سنة ٨٤ ق الاسكندرية الذى قدمه الوكيل الأستاذ ... ... ... المحامى إلى المأمورية وقد ثبت من هذا الحكم أن المبلغ المودع مجهل ، على ذلك اتخذ المأمور الفاحص الإجراءات اللازمة بناء على مذكرته المرفقة المؤرخة ١٩٥٨/٥/١٣ وقد انتقل المأمور بعد ذلك إلى بنك الإسكندرية واطلع على صحيفة الحساب الختامى وقد اتضح منه أن قيمة الهبات تبلغ ٥٢١ و ٣٤٤٨٨ جنيها مودعة خلال السنة السابقة على وفاة المورث وعليه تم الربط التكميلى الثانى لهذا المبلغ وأخطرت الزوجة بنموذج ٨ تركات فى ١٩٦٠/١١/٥ ومن ذلك يتضح أن المأمور الفاحص اتخذ كافة الإجراءات اللازمة المنصوص عليها فى قانون التركات » وإذا سكت الحكم عن الرد على هذا السبب من أسباب الاستئناف بمقولة إن « الحكم الابتدائى قد تكفل بالرد على جميع ما أثارته مصلحة الضرائب فى استئنافها حالة أن هذا الحكم الابتدائى لم يواجه هذا الدفاع ولم يشر إليه ، فانه بذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه فى هذا الخصوص قصور يبطله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم فيما قضى به من بطلان الربط التكميلى الثانى المؤرخ ١٩٦٠/١١/٥

---

# جلسة ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، والدكتور ابراهيم على صالح ، جمال الدين عبد اللطيف .

## (٦٤)

### الطعن رقم ٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " السبب المتعلق بالنظام العام " . نظام عام . استئناف .

حق النيابة ومحكمة النقض فى أن تثير من تلقاء نفسها الأسباب المتعلقة بالنظام العام . شرطه . ورودها على الجزء المطعون عليه من الحكم . عدم الطعن على شكل الاستئناف . صيرورته حائزا قوة الأمر المقضى .

(٢ ، ٣) ضرائب " تقادم الضريبة " . تقادم " تقادم مسقط " .

(٢) أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والاخطارات . تنبيهات قاطعة للتقادم . ق ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . إخطار الممول بالنموذج ١٨ ضرائب . قاطع لتقادم الضريبة .

(٣) التقادم الضريبي . بدء سريانه . من اليوم التالى لانقضاء المهلة المحددة لتقديم الاقرار م ٩٧ مكرر ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

١ — إذ أثارت النيابة بمذكرتها أن الطاعنة — مصلحة الضرائب — قد فوتت ميعاد استئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٥ — الذى قضى بسقوط حقها فى المطالبة بما هو مستحق لها من ضرائب حتى يوم ١٩٦٠/٥/٨ — وأنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ بقضائه بقبول الاستئناف شكلا ، ولما كان شكل الاستئناف من النظام العام فإن لمحكمة النقض أن تتعرض له من تلقاء نفسها ويكون الطعن غير مجد لأن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٥ أصبح انتهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى وهو أيضا من النظام العام فى ظل قانون المرافعات الحالى ، وانتهت من ذلك إلى طلب عدم قبول الطعن ، وإذ كان ما أثارته النيابة غير مقبول لأنه

وإن كان يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن مايتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك مشروط بأن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ، ولما كان شكل الاستئناف لم يرد عليه طعن فيكون ماقضت به محكمة الاستئناف من قبول الاستئناف شكلا قد حاز قوة الأمر المقضى .

٢ — اعتبرت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الضرائب والرسوم ، تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والاخطارات — وقد استقر قضاء هذه المحكمة[1] — على أن اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة .

٣ — تقضى المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ بأن تقادم الضريبة يبدأ من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من ذلك القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بنى سويف قدرت صافى أرباح المطعون ضده من نشاطه فى تجارة الغلال وأعمال المقاولة فى السنوات من ١٩٥٦ إلى ١٩٦١ بالمبالغ الآتية على التوالى ٥٠٠ ، ٧٠٠ ، ١٤٠٠ ، ١٧٠٠ جنيها وقامت بإخطاره بالنموذج ١٨ ضرائب بتاريخ ١٩٦٥/١/٦ ثم بالنموذج ١٩ ضرائب بتاريخ ١٩٦٥/٥/٨ وإذ اعترض المطعون ضده أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن حيث دفع أمامها

(١) نقض جلسة ١٩٧١/١١/١٠ مجموعة المكتب الفنى ٢٢ س ٠ ص ٨٧٩ .

بسقوط حق الطاعنة فى اقتضاء الضريبة عن السنوات من ١٩٥٦ الى ١٩٦٠ وبتاريخ ١٩٦٥/١١/١٧ أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفض الدفع بالتقادم وبتخفيض تقدير المأمورية لصافى الأرباح فى سنة ١٩٥٦ الى مبلغ ١٢٥ جنيها وفى سنة ١٩٥٧ الى مبلغ ٦٦٠ جنيها وفى سنة ١٩٥٨ الى مبلغ ٢٨٥ جنيها وفى سنة ١٩٥٩ الى مبلغ ٨٤٥ جنيها وفى كل من سنتى ١٩٦٠، ١٩٦١ الى مبلغ ١٠٨٥ جنيها - أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٣٤ سنة ٦٦ تجارى كلى بنى سويف طعنا على هذا القرار ، وبتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ حكمت المحكمة أولا بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بما هو مستحق لها من ضرائب حتى يوم ١٩٦٠/٥/٨ . ثانيا - بندب مكتب خبراء وزارة العدل لتقدير صافى أرباح المدة من ١٩٦٠/٥/٩ حتى نهاية سنة ١٩٦١ وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بجلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ بالنسبة لهذه المدة ، استأنفت مصلحة الضرائب هذين الحكمين بالاستئناف رقم ٢٧ سنة ٧ ق بنى سويف طالبة إلغاء الشق الأول من الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٥ وإلغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٠ وتأييد قرار اللجنة . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٤ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكمين المستأنفين. طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض طالبة نقضه فى خصوص قضائه بسقوط الضريبة المستحقة عن سنة ١٩٥٩ وعن المدة من أول سنة ١٩٦٠ حتى ١٩٦٠/٥/٨ وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره .

وحيث إن النيابة أثارت بمذكرتها أن الطاعنة فوتت ميعاد استئناف الحكم الصادر بتاريخ ٦٦/١/١٥ وأنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ بقضائه بقبول استئناف ذلك الحكم شكلا - وأنه لما كان شكل الاستئناف من النظام العام فإن لمحكمة النقض أن تتعرض له من تلقاء نفسها ويكون الطعن غير مجد لأن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٥ أصبح انتهائيا حائزا لقوة الأمر المقضى وهو أيضا من النظام العام فى ظل قانون المرافعات الحالى وانتهت من ذلك إلى طلب عدم قبول الطعن ، كما ضمنت مذكرتها فى شأن سبب الطعن أنه فى محله . وأصرت بالجلسة على هذا الرأى .

وحيث إن ما أثارته النيابة غير مقبول لأنه وإن كان يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام إلا أن ذلك

مشروط بأن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ، ولما كان شكل الاستئناف لم يرد عليه طعن فيكون ما قضت به محكمة الاستئناف من قبول الاستئناف شكلا قد حاز قوة الأمر المقضى .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بإعلان النموذج ١٨ ضرائب الحاصل بتاريخ ١٩٦٥/١/٩ كاجراء قاطع للتقادم استنادا إلى القول بأن هذا النموذج لا يشتمل على تنبيه بالدفع وأنه لا يعدو أن يكون عملا تمهيديا لربط الضريبة حالة أن اخطارات الضرائب إذا سلمت إلى الممول أو من ينوب عنه قانونا أو أرسلت له بكتاب موصى عليه مع علم الوصول تعتبر الإجراءات القاطعة للتقادم ، هذا إلى جانب أنه بفرض صحة ما انتهى إليه فانه وفى خصوص أرباح سنة ١٩٦٠ خالف نص المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بأن التقادم يبدأ من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الاقرار .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ٥٣ فى شأن تقادم الضرائب والرسوم اعتبرت تنبيها قاطعا للتقادم أوراد الضرائب والرسوم واعلانات المطالبة والإخطارات ، وكان إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — هو مما ينقطع به تقادم الضريبة وكانت المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تقضى بأن تقادم الضريبة يبدأ من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من ذلك القانون فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ولم يعتد باخطار المطعون ضده بالنموذج ١٨ ضرائب كإجراء قاطع للتقادم ولم يحتسب بدء التقادم من اليوم التالى لانتهاء الأجل المحدد لتقديم الإقرار من المطعون ضده يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى خصوص سبب الطعن .

# جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى ، محمد فاضل المرجوشى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، شرف الدين خيرى .

## (٦٥)

### الطعن رقم ٥٤ لسنة ٤٠ القضائية :

دعوى . تقادم " تقادم مسقط " . عمل . حراسة .

المعتقلون والمراقبون الموضوعة أموالهم تحت الحراسة . وقف مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإجراءات بالنسبة لهم . عدم جريانها أو افتتاحها خلال فترة الحراسة . مثال فى عمل .

إذ كان يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الفصل حصل أثناء وجوده بالمعتقل ولم يصل إلى علمه شىء عن واقعة فصله حتى تم الإفراج عنه فى . . . . ، ومن ثم فلا تبدأ مدة السقوط إلا من هذا التاريخ الأخير ، وكانت المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات قد نصت على أن " يتولى مدير عام إدارة أموال المعتقلين والمراقبين القائم على تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧٦ لسنة ١٩٥٦ إدارة أموال الأشخاص والهيئات الآتى بيانها : ( ١ ) كل شخص طبيعى يعتقل أو يوضع تحت المراقبة تنفيذا لتدابير الأحكام العرفية ... الخ " ، ونصت المادة الثانية على أن " تكون مهمة المدير العام النيابة عن هؤلاء الأشخاص والتقاضى باسمهم " ، ونصت المادة السابعة على أنه " لا يجوز لأى شخص من المشار إليهم فى المادة الأولى أن يرفع دعوى مدنية أو تجارية أمام أية هيئة قضائية فى مصر ولا أن يتابع السير فى دعوى منظورة أمام الهيئات المذكورة " ، كما نصت المادة ١٦ على أن " تمتد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد

الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى ما دامت أموالهم خاضعة لأحكام هذا الأمر"، فإنها بذلك تكون قد دلت على أن الشارع أراد وقف جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى سرت أوتسرى ضد هؤلاء الأشخاص ما دامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تنفتح فى حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود فتستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقا للأحكام المقررة فى القانون [1] . إذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على سقوط الدعوى لرفعها بعد انقضاء سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل قولا بأن الطاعن كان يعلم بتاريخ فصله وأنه هو الذى تقدم بطلب إيقاف قرار الفصل ، ولم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع بشأن اعتقاله ووقف مدة التقادم بالنسبة له حتى الإفراج عنه ، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٤٥١ سنة ١٩٦٧ عمال كلى القاهرة بصحيفة معلنة فى ١٠، ١٢ من يونية سنة ١٩٦٧ وطلب فيها الحكم بإلزام الشركة فى مواجهة الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأن تدفع له مبلغ ٥١١٨,٦٦٠ ج وقال بيانا لها أنه بتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٨ إلتحق بخدمة الشركة المطعون عليها بموجب عقد عمل غير محدد المدة بوظيفة رئيس مكتب أمن الشركة لقاء أجر شهرى قدره أربعين جنيها وفى ١٩٦٥/٩/٢٦ أعتقل الطاعن

(١) نقض ٣/٣ سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٣٩

للدواعى الأمن ، وفى ١٩٦٦/٥/١١ فصلته الشركة من عمله بقوله أن عقده محدد المدة وأن وظيفته قد ألغيت وذلك على خلاف الحقيقة ، فتقدم الطاعن بطلب لوقف قرار فصله إلا أن المحكمة الجزئية قضت فى ١٩٦٧/٥/١٨ برفض طلبه فأقام دعواه بطلباته الموضوعية وهى مكافأة نهاية الخدمة و بدل الإنذار ومقابل الإجازة عن السنة الأخيرة وحصته فى الأرباح والتعويض عن الفصل التعسفى ومجموع ذلك المبالغ المطالب به ، دفعت الشركة المطعون ضدها بسقوط الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل ، وبتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٦ حكمت المحكمة أولا : — بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لمكافأة نهاية الخدمة . ثانيا : بسقوط الدعوى لرفعها بعد انقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد وذلك بالنسبة لطلب بدل الإنذار أو مقابل الإجازة السنوية والتعويض عن الفصل . ثالثا : — وقبل الفصل فى طلب الأرباح — باستجواب الطرفين — وقد ترك الطاعن بعدئذ الخصومة بالنسبة لطلب الأرباح . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا القضاء بطلباته ، وقد قيد هذا الاستئناف برقم ٤ سنة ٨٥ ق ، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٧ وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه كان معتقلا وقت صدور قرار الفصل فلم يعلم به حتى أفرج عنه فى ١٩٦٧/١١/١٤ وإن حالة الاعتقال يترتب عليها وقف سريان مواعيد السقوط بالنسبة له إلا أن المحكمة أغفلت الرد على هذا الدفاع الجوهرى بما يعيب حكمها بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الفصل حصل أثناء

وجوده بالمعتقل ولم يصل إلى علمه شيء عن واقعة فصله حتى تم الإفراج عنه فى ١٩٦٧/١١/١٤ ، ومن ثم فلا تبدأ مدة السقوط إلا من هذا التاريخ الأخير وكانت المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ بوضع نظام لإدارة أموال المعتقلين والمراقبين وغيرهم من الأشخاص والهيئات قد نصت على أن " يتولى مدير عام إدارة أموال المعتقلين والمراقبين القائم على تنفيذ أحكام القانون رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٦ إدارة أموال الأشخاص والهيئات الآتى بيانها :— (١) كل شخص طبيعى يعتقل أو يوضع تحت المراقبة تنفيذا لتدابير الأحكام العرفية . . . إلخ "، ونصت المادة الثانية على أن " تكون مهمة المدير العام النيابة عن هؤلاء الأشخاص والتقاضى بإسمهم ، ونصت المادة السابعة على أنه " لا يجوز لأى شخص من المشار إليهم فى المادة الأولى أن يرفع دعوى مدنية أو تجارية أمام أية هيئة قضائية فى مصر ولا أن يتابع السير فى دعوى منظورة أمام الهيئة المذكورة "، كما نصت المادة ١٦ على أن " تمتد جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الأشخاص المشار إليهم فى المادة الأولى ما دامت أموالهم خاضعة لأحكام هذا الأمر "، فإنها بذلك تكون قد دلت على أن الشارع أراد وقف جميع مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى سرت أو تسرى ضد هؤلاء الأشخاص مادامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تنفتح فى حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود فتستأنف سيرها أو تبدأ بمجرد زوال سبب الوقف طبقا للأحكام المقررة فى القانون ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على سقوط الدعوى لرفعها بعد انقضاء سنة من تاريخ عقد العمل قولا بأن الطاعن كان يعلم بتاريخ فصله وأنه هو الذى تقدم بطلب إيقاف قرار الفصل ، ولم يرد على ما تمسك به الطاعن من دفاع بشأن اعتقاله ووقف مدة التقادم بالنسبة له حتى الإفراج عنه فى ١٩٦٧/١١/١٤ وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

# جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد نائب رئيس المحكمة المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أبو رواس ، حافظ رفقى ، عبد اللطيف المراغى ، سعد العيسوى .

## (٦٦)

### الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) محكمة الموضوع . وكالة . نقض .

صفة النيابة عن الخصم . التحقق من توافرها أو عدم توافرها . مسألة موضوعية . الجدل فى ذلك . تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(٢) بنوك " الاعتماد المستندى " .

فتح البنك اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين . التزامه بالوفاء . شرطه . تطابق مستندات البائع وشروط فتح الاعتماد . ليس للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير . علة ذلك .

(٣) خبرة . محكمة الموضوع . نقض .

تعيين الخبراء . رخصة لقاضى الموضوع . النعى عليه عدم الاستعانة بخبير . غير مقبول .

١ — إذا كان التحقق من توافر صفة النيابة عن الخصم أو عدم توافرها مسألة موضوعية ، وكان الحكم قد نفى هذه الصفة عن المطعون عليه الثالث بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى عقلا إلى المعنى الذى خلص إليه ، فإن الجدل فى ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

٢ — المصرف الذى يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يلزم بالوفاء إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير . وإذ كان

الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى — البنك — رفض صرف قيمة الاعتماد للطاعن بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة فى باقى المستندات المقدمة من حيث عدد الصناديق المعبأة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك فى سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة وفق ما تنص عليه شروط فتح الاعتماد ، فإن الحكم إذ إنتهى إلى أن المطعون ضده الثانى محق فى عدم الصرف لالتزامه بتعليمات المطعون ضدها الأولى إلتزاما صرفيا لا يكون قد اخطأ فى فهم الواقع[1]

٣ — إذ كان تعيين الخبراء من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم الاستعانة به ، فلا يقبل النعى عليه عدم الاستعانة بخبير متى رأى فى عناصر النزاع ما يكفى لتكوين اقتناعه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٥٥٠ لسنة ١٩٦٤ تجارى كلى القاهرة بطلب إلزام المطعون ضدهم الأولى والثانى متضامنين فى مواجهة المطعون ضده الثالث بمبلغ ١١٦٤٠ جنيها استرلينيا تأسيسا على أنها تعاقدت مع المطعون ضدها الأولى على أن تبيعها كمية من محصول البطاطس المصرى بسعر ومواصفات اتفقا عليها على أن يتم سداد الثمن بموجب عقد فتح اعتماد مستندى غير قابل للالغاء أو الرجوع فيه مفتوح لدى البنك المطعون ضده الثانى على أن يتم السداد باستيفاء المستندات الدالة على تمام الشحن وخلو البضاعة من الآفات . وتنفيذا للاتفاق أبلغ المطعون ضده الثانى المطعون

(١) راجع نقض ١٥/٤/١٩٥٤ قاعدة ١ ص ٢٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما .

ضده الثالث بفتح الاعتماد وشروطه التى من أهمها صدور شهادة زراعية صحية صالحة للعمل بالمملكة المتحدة وشهادة وزن رسمية وأن تكون البطاطس من صنف "ألفا" بسعر ٤٢ جنيها استرلينيا للطعن وأن تشحن فى صناديق خشبية إلى لندن أومينو كاسل فى ميعاد غايته ١٥/٤/١٩٦٣ وعلى أثر ابلاغ الطاعنة بفتح الاعتماد نشطت إلى تنفيذ العقد بشحن البضاعة بعد استيفاء الاجراءات اللازمة فى مصر وتقدمت إلى المطعون ضده الثالث بطلب صرف قيمة الاعتماد المستندى وبعد أن صرفه لها بالفعل عاد المطعون ضده الثالث وأخطرها برفض المطعون ضدهما الأول والثانى سداد القيمة لخلافات بين المستندات وشروط عقد فتح الاعتماد وترتب على ذلك بقاء البضاعة فى ميناء الوصول دون استلام حتى بيعت وفاء لما استحق عليها من رسوم وخلصت الطاعنة إلى طلب الحكم لها بثمن البضاعة مع التعويض ، وبتاريخ ١٠/١٢/١٩٦٧ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ٨٦ سنة ٨٥ ق طالبة إلغاءه وبتاريخ ٢٢/٢/١٩٦٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد وطعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل أسباب النعى الخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى من عدة وجوه وفى بيانه تقول الطاعنة إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنه لا يسوغ للمطعون ضده الثانى التنصل من سداد قيمة الاعتماد المفتوح بمقولة اختلاف مستندات الشحن عن شروط عقد فتح الاعتماد بعد أن تولى المطعون ضده الثالث — البنك الأهلى المصرى — فحص تلك المستندات وظهور مطابقتها لشروط عقد الاعتماد — وقيامه بصرف قيمة البضاعة مما ينبنى عليه إلتزام المطعون ضده الثانى بسداد هذه القيمة غير أن الحكم المطعون فيه رد على ذلك بقوله إن المطعون ضده الثالث ليس له دور إيجابى فى مجريات التعامل فى الصفقة المباعة وأنه لا يعدو أن يكون رسولا ينقل الرغبات ويحول الأوراق المتبادلة بين الطاعنة والبنك المفتوح لديه الاعتماد ، وهذا من الحكم خطأ فى فهم حقيقة الواقع إذ المطعون ضده الثالث وكيل عن المطعون ضده الثانى وعميل له

إذ استلم المستندات عن الطاعنة وطابقها على شروط فتح الاعتماد وقام بصرف القيمة بعد التأكد من المطابقة بينهما ولولا هذه النيابة لما كان له شأن فى فحص المستندات قبل الصرف ولاقتصر دوره على تحويل الأوراق إلى لندن دون مراجعة أو وفاء ، كما أخطأ الحكم المطعون فيه بتقريره أنه لا رأى للبنك المفتوح لديه الاعتماد فى تقدير أى شرط من الشروط الموضوعية للصفقة التى يسدد ثمنها عن طريق فتح الاعتماد المستندى وأن دوره لا يعدو أن يكون شكليا يقتصر فيه على تنفيذ شروط عقد الاعتماد فى حين أنه لم يبرم عقد بشروط موضوعية بين الطرفين — وإنما الشروط التى وردت فى ذات الاعتماد المستندى هى التى تربط جميع الاطراف وكان حريا بالحكم المطعون فيه ألا يتعرض لمناقشة مسائل فنية تتصل بالأعمال المصرفية والتبادل التجارى الدولى دون أن يستعين فى خصوصها بأهل الخبرة يضاف إلى ذلك أن الحكم أخطأ فى انسياقه وراء قول المطعون ضدها الأولى بأن الشهادة الزراعية المقدمة ضمن مستندات الشحن لا تخص البضاعة المشحونة بمقولة أن تاريخها لاحق على تاريخ الشحن مما يشكك فى صحتها وقضى برفض الدعوى بناء على ذلك فى حين أنه قد تم الكشف على البضاعة فى الحجر الزراعى الصحى قبل الشحن وصدرت الشهادة بسلامتها قبل انتهاء سريان صلاحية الاعتماد ومن ثم فقد غاب عن الحكم الا أهمية لتاريخ الشهادة سواء كان يوم الشحن أو بعده ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد فهم الواقع فى الدعوى على خلاف ما سبق فإنه يكون قد أخطأ بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بكافة وجوهه مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بخصوص نفى نيابة المطعون ضده الثالث عن المطعون ضده الثانى وعدم ترتيب آثار قانونية على قيام الثالث بفحص المستندات ودفع الثمن إلى الطاعن على قوله "وحيث إنه عن الوجه الثانى والخاص بنيابة البنك الأهلى عن بنك ميرلاند وما ترتبه المستأنفة على ذلك غير صحيح ذلك أن الخطاب المرسل من البنك الأهلى إلى المستأنفة كان مجرد اخطار بفتح الاعتماد وتبليغه بالبرقية الواردة من بنك ميرلاند وقد جاء فى هذا الخطاب أن الاعتماد مبلغ لكم بدون مسئولية علينا أو إلزام أو ارتباط من جانبنا ومن ثم فإن القول بأن نتيجة فحص المستندات

بمعرفة البنك الأهلى على فرض صحته يرتب أثرا قانونيا غير صحيح إذ أن البنك الأهلى وفقا لخطابه كان مجرد رسول لا نائب" وإذا كان التحقق من توافر صفة النيابة عن الخصم أو عدم توافرها مسألة موضوعية وكان الحكم قد نفى هذه الصفة عن المطعون ضده الثالث بأسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى عقلا إلى المعنى الذى خلص إليه فان الجدل فى ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى بهـــذا الوجه على غير أساس .

لمـا كان ما تقدم وكان المصرف الذى يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يلتزم بالوفاء إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثانى — بنك ميرلاند — رفض صرف قيمة الاعتماد للطاعن بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة فى باقى المستندات المقدمة من حيث عدد الصناديق المعبأة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك فى سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة بالمملكة المتحدة وفقا لما تنص عليه شروط فتح الاعتماد فان الحكم إذ انتهى إلى أن المطعون ضده الثانى محق فى عدم الصرف لالتزامه بتعليمات المطعون ضده الأولى التزاما صرفيا لا يكون قد أخطأ فى فهم الواقع ويكون هذا النعى بدوره على غير أساس .

وإذا كان تعيين الخبراء من الرخص المخولة لقاضى الموضوع له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم الاستعانة به فلا يقبل النعى عليه عدم الاستعانة بخبير متى رأى فى عناصر النزاع ما يكفى لتكوين اقتناعه ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس فيتعين رفضه .

# جلسة الاثنين ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين / محمد صالح أبو راس وحافظ رفقى ، عبد اللطيف المراغى ، جميل الزينى .

## (٦٧)

### الطعن رقم ٥٦ سنة ٤٠ القضائية :

(١و٢) قانون " سريانه من حيث الزمان " . مسئولية . نقل جوى . معاهدات . إثبات . تعويض .

(١) مسئولية الناقل الجوى غير المحدودة عن حادث الطيران متى كان قد وقع قبل ١٩٦٣/٨/١ . خضوعها للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى .

(٢) مسئولية الناقل الجوى عن التعويض كاملا وغير محدد . اتفاقية فارسوفيا قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى . شرطه . ثبوت أن الضرر نشأ عن غش الناقل أو خطأ منه يراه قانون المحكمة معادلا للغش . الخطأ المعادل للغش . هو الخطأ الجسيم . عبء . إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعية .

١ — متى كان الثابت أن حادث الطيران موضوع دعوى المسئولية قد وقع فى ١٩٦٠/٩/٢٩ فانه يكون خاضعا فيما يتصل بالمسئولية غير المحدودة للناقل للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى الذى لم يوضع موضع التنفيذ إلا فى أول أغسطس سنة ١٩٦٣[١] .

٢ — إذا كانت المادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران — قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى — تستوجب القضاء بالتعويض كاملا وغير محدد أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ من غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا الغش ، وكان الخطأ المعادل للغش وفقا للتشريع المصرى — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة [١] هو الخطأ الجسيم

---

(١) راجع نقض ١٩٦٤/٤/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ٨٩٦ ، ص ٩٠٧ .

المنصوص عليه فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى ، فانه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا وقوع خطأ جسيم من جانبها ، ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه ، كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الأدلة على ثبوته .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٩٦ سنة ١٩٦١ تجارى كلى القاهرة طلبوا فيها الزام المطعون ضدها بأن تؤدى لهم مبلغ ٥٠,٠٠٠ جنيه وأسسوا دعواهم على أن مورثهم الأستاذ ... ... استقل فى يوم ١٩٦٠/٩/٢٩ إحدى طائرات الشركة المطعون ضدها لتنقله من جنيف إلى القاهرة ، وبعد أن غادرت الطائرة مطار جنيف قابلتها عاصفة هوجاء فهوت إلى البحر وغرق جميع ركابها وقد وقع الحادث نتيجة خطأ قائد الطائرة الذى قرر أن يقوم بالرحلة رغم تحذيره من سلطات مطار جنيف بسوء الأحوال الجوية ، مما يوجب مسئولية الشركة المطعون ضدها عن تعويضهم بسبب وفاة مورثهم وفقا للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران الدولية . وقد سلمت الشركة المطعون ضدها بمسئوليتها عن التعويض محددا بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه وفقا للمادة ٢٢ من هذه الاتفاقية وبتاريخ ١٩٦٦/١/٢٦ قضت محكمة أول درجة بالزام الشركة المطعون ضدها أن تدفع للطاعنين مبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، وندبت — قبل الفصل فى موضوع باقى طلباتهم — خبيرا ليبين سبب سقوط الطائرة على وجه التحديد ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ١٩٦٨/٥/٢٩ برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠٩ سنة ٨٥ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٦٩/١١/٢٥ برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض

وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنون بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ استبعد وقوع الخطأ الجسيم من جانب المطعون ضدها رغم توافر الأدلة على ثبوته ، إذ الثابت من تقرير الخبير أن قائد الطائرة قد أخطأ خطأ جسيما إذ طار على مسئوليته فى جو عاصف رغم تحذير مطار جنيف ، كما اقتحم العاصفة الجوية بالطائرة وكان عليه أن يتفاداها ويمر بجوارها . وإذ كان الخطأ الجسيم من جانب الناقل أو أحد تابعيه وفقا للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران — سواء قبل أو بعد تعديلها ببروتوكول لاهاى — يستوجب مسئولية الناقل مسئولية غير محدودة فإن الحكم المطعون فيه إذ استبعد أحكام هذه المسئولية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه متى كان الثابت أن حادث الطيران موضوع دعوى المسئولية قد وقع فى ١٩٦٠/٩/٢٩ ، فإنه يكون خاضعا فيما يتصل بالمسئولية غير المحدودة للناقل للمادة ٢٥ من اتفاقية فارسوفيا للطيران قبل تعديلها ببروتوكول لاهاى الذى لم يوضع موضع التنفيذ إلا فى أول أغسطس سنة ١٩٦٣ ، وإذ كانت المادة السالفة — قبل تعديلها — تستوجب للقضاء بالتعويض كاملا وغير محدد أن يثبت أن الضرر المطالب بتعويضه قد نشأ عن غش الناقل أو عن خطأ منه يراه قانون المحكمة المعروض عليها النزاع معادلا للغش وكان الخطأ المعادل للغش وفقا للتشريع المصرى — وعلى ما جرى به عليه قضاء هذه المحكمة — هو الخطأ الجسيم المنصوص عليه فى المادة ٢١٧ من القانون المدنى . فإنه يشترط للحكم على شركة الطيران الناقلة بالتعويض كاملا وقوع خطأ جسيم من جانبها ويقع عبء إثبات هذا الخطأ على عاتق مدعيه . كما أن لمحكمة الموضوع تقدير مدى توافر الأدلة على ثبوته . ولما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أحال إليه فى أسبابه ، أن الطاعنين لم يقدموا دليلا على وقوع الخطأ الجسيم من جانب الشركة المطعون ضدها ، سوى ما ورد فى تقارير

الخبراء ، والتى رأت محكمة الموضوع - فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل عدم كفايته فى إثبات هذا الخطأ - وأن ما ورد فى تقرير الخبير ... ... يقــــوم على مجرد الاستنتاج ، والتخمين لسقوط الطائرة فى البحر واختفائها وعدم العثور على أى دليل مادى يمكن معه الجزم بسبب سقوطها ، وأنه حتى مع افتراض صحة ما جاء فى هذا التقرير فإن ما ورد به منسوبا إلى الطيار لا يعدو أن يكون مجرد خطأ عادى ، لمـا كان ذلك ،فان ما ينعاه الطاعنون بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعــــون فيه الخطأ فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن مطار جنيف سمح للطائرة بالسفر على ارتفاع ٢١ ألف قدم بدلا من ١٩ ألف قدم واستخلص من ذلك أن تصريح المطار للطيار بالسفر يخلى مسئوليته ، يكون قد أخطأ فى الاستدلال ذلك أن الثابت من تقارير الخبراء أن المطار لا يعطى أى تصريح للطيار بالسفر إنما يضع الحالة أمامه ، وأنه رغم أن مطار جنيف حذر الطيار من الحالة الجوية الخطيرة فإنه أقلع بالطائرة مما يشكل خطأ جسيما من جانبه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لمـا أثاره الطاعنون فى أسباب الاستئناف من أن تقرير اللجنة المشكلة لتحقيق سبب سقوط الطائرة قد سجـــل خطأ الطيار فى الإقلاع بالطائرة برغم الخريطة التى قدمها له مطار جنيف والتى تبين أنه سيدخل فى جو عاصف فذكر أن اللجنة لم تقطع برأى فيما إذا كان الطيار قد أخطأ إذ أقلع بالطائرة مع اطلاعه على النشرة الجوية بمطار جنيف كما لم تقطع بذلك تقارير الخبراء ، أما ما أورده الحكم من أن الحالة الجوية قد اقتضت من سلطات مطار جنيف تعديل ارتفاع مسار الطائرة من ١٩ ألف قدم إلى ٢١ ألف قدم والتصريح للطائرة بالسفر على هذا الارتفاع ، فقـــد كان فى مقام التدليل على أن حركة الطيران لم تنقطع فى منطقة الرحلة بسبب سوء الأحوال الجوية ، ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى الاستدلال على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

# جلسة ٢٦ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد نائب رئيس المحكمة المستشار أحمد فتحى مرسى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس وحافظ رفقى وجميل الزينى وسعد العيسوى .

## (٦٨)

### الطعن رقم ٦٥٥ سنة ٤٠ القضائية .

**( ١ و ٢ ) دعوى " الخصوم فى الدعوى " . شركات**

( ١ ) الخصومة لا تتأثر بما يطرأ على شخصية ممثل الشركة من تغيير .

( ٢ ) بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها . اعتبار مدير الشركة فى حكم المصفى حتى يتم تعيين هذا الأخير .

**( ٣ ) عقد " عيوب الرضا " . التزام " الوفاء " .**

الإكراه على الوفاء . م ١٨١ مدنى . ماهيته . لا عبرة بمشروعية الوسيلة المستخدمة فى الإكراه أو عدم مشروعيتها .

**( ٤ ) محكمة الموضوع . عقد " عيوب الرضا " . نقض . إلتزام . حجز .**

استقلال محكمة الموضوع بتقدير وسائل الإكراه ومدى تأثيرها فى نفس الموفى بلا رقابة من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة . استخلاصها تحقق الإكراه من حصول الوفاء تحت تأثير الحجز على ما للوفى لدى الغير . لا خطأ .

١ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إنه متى كان للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها وكانت هى المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير .

٢ — من المقرر وفقا لنص المادة ٥٣٣ من القانون المدنى بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها ، ومدير الشركة يعتبر وفقا للمادة ٥٣٤ من التقنين المدنى فى حكم المصفى حتى يتم تعيين مصف للشركة .

٣ — الإكراه الدافع على الوفاء فى معنى المادة ١٨١ من القانون المدنى هو الضغط الذى تتأثر به إرادة الشخص ويدفعه إلى الوفاء تحت تأثير الرهبة التى تقع فى نفسه لا عن حرية واختيار . ولا عبرة بالوسيلة المستخدمة فى الإكراه ، فيستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة متى كان من شأنها أن تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه إلى الوفاء .

٤ — تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى أثرها فى نفس الموفى هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . وإذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى استدلال سائغ إلى أن وفاء الشركة المطعون ضدها الأولى لم يكن تبرعا ، وإنما كان نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ من القانون المدنى يتحقق فى هذه الصورة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى إن الشركة المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ١٠٤٨ سنة ١٩٦١ تجارى كلى الاسكندرية ضد مورث الطاعنين والمطعون عليها الثانية

وانتهت فيها إلى المطالبة بالزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٥٦٠ جنيها مستندة إلى أنها تسلمت من الطاعن ١٠٠٠٠ جوال بتاريخ ١٩٦١/١/١٦ بموجب إيصال تعهدت بسداد قيمتها عند الطلب ثم ورد إليها إذن توريد من الجمعية التعاونية للاتجار بالجملة المطعون عليها الثانية ضد الطاعن لتوريد ١٠٠٠٠ جوال فارغ إلى الشركة على حساب الجمعية المشار إليها وبذلك تحرر إيصال مؤرخ ١٩٦١/١/٢٣ موقع عليه من رئيس مجلس إدارة الشركة يتضمن استلام الأجولة لحساب الجمعية التعاونيـــة للاتجار بالجملة وإلغاء الإيصال السابق المؤرخ ١٩٦١/١/١٦ ولكن الطاعن قام بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير على المطعون عليها الأولى لدى بنك التسليف الزراعى والتعاونى والبنك الأهلى التجارى السعودى وفاء لقيمة الأجولة فاضطرت الشركة للوفاء له بقيمتها ولما كان الطاعن قد حصل من الجمعية التعاونية للاتجار بالجملة على هذه القيمة فيكون قد تسلم من الشركة ماليس مستحقا له ويحق لها المطالبة برده . وبتاريخ ١٩٦٣/١١/٢٩ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان عـــدد الأجولة الفارغة التى تسلمتها الشركة (المطعون عليها الأولى) فى المدة من ١٩٦١/١/١٦ حتى ١٩٦١/١/٢٣ وأثمانها والكميات التى تسلمتها لحسابها الخاص أو لحساب آخرين وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٦٩/٢/٢٣ بالزام الطاعن بأن يدفع للشركة المطعون عليها الأولى مبلغ ٥٦٠ جنيها و ٧١٥ مليما . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠ سنة ٢٥ ق وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٦ قضت محكمة استئناف الإسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ستة أسباب حاصل السببين الأول والثانى منها بطلان الحكم المطعون فيـــه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قضى للمطعون ضده الأول بصفته بطلباته دون التثبت من صفته فى تمثيل الشركة مع منازعة الطاعن فى هذه الصفة وأن الحكم شابه التناقض بين ماثبت فى ديباجته من صفة المطعون ضده الأول كمدير للشركة وما ورد بأسبابه من بقاء الشركة

أثناء التصفية بالقدر اللازم لهذه التصفية بما يدل على أنه اعتبر المطعون ضده الأول مصفيا وهى صفة لم تثبت له بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه رد على المنازعة فى صفة المطعون عليه الأول " بقوله أن صفة رافع الدعوى السيد .. .. .. قد ثبتت من واقع المستخرج الرسمى المقدم من نفس المستأنف أمام هذه المحكمة والذى أكد أنه رئيس مجلس إدارة الشركة المستأنف عليها الأولى عند رفع الدعوى ومن حقه بهذه الصفة أن يمثل الشركة وأن يقيم الدعوى وإذ فرضت الحراسة على .. .. .. .. وأسرته وانقطعت الخصومة فى الدعوى فقد تجدد السير عليها باسم المستأنف عليه بوصفه مديرا مسئولا وقد تأكدت هذه الصفة عندما حضر ممثل الحراسة بجلسة ١٩٦٥/٢/٢٨ وقرر أن الحراسة فرضت على .. .. .. .. وأسرته فقط ولم تفرض على الشركة التى يديرها المستأنف عليه وأن علاقة الحكومة به تقتصر على نصيب الخاضعين للحراسة كما تأكدت هذه الصفة من واقع اقرارات المستأنف بطلب أمر الحجز المقدم منه فى ١٩٦١/٨/٦ ( المرفق بملف الدعوى المستأنفة ) والذى جاء به أن الايصال المؤرخ ١٩٦١/١/١٦ المقدم منه شخصيا والذى طلب أمر الحجز بمقتضاه — قد وقعه .. .. .. أحد مديرى الشركة وينوب عنها فى التوقيع كما تدل على ذلك مراسلات الشركة وأرفق الإيصال الذى دفعه .. .. .. مدير الشركة كما أرفق الخطابات إليه منه بصفته المدير المسئول للشركة ومن ثم فليس له أن ينكر عليه بعد ذلك هذه الصفة وهو الذى تمسك بها فى أمر الحجز الذى استصدره ضد الشركة وهو ذاته الأمر الذى أثار الخصومة منذ بدايتها وليس له أن يحتج أيضا أن مدير الشركة قد سافر إلى الخارج إذ أن هذا السفر لا يهدر صفته ولا ينفى حق الشركة فى المطالبة كما أن محو السجل التجارى للشركة لا يعنى إنهاء التزامات وحقوق الشركة فمن المقرر أن الشركة تظل قائمة قانونا بالقدر اللازم لتصفيتها وتصفية حقوقها والتزاماتها " وهذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون ذلك أن الحكم وقد انتهى صحيحا إلى أن الدعوى رفعت باسم الشركة من ممثلها القانونى وقت رفع الدعوى وكان من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —

أنه متى كان الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مديرها وكانت هى المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير لما كان ذلك وكان الحكم قد استخلص باسباب سائغة ثبوت صفة المطعون عليه الأول فى تمثيل الشركة وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٣٣ من القانون المدنى بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى حين انتهائها وكان مدير الشركة يعتبر وفقا للمادة ٥٣٤ من التقنين المدنى فى حكم المصفى حتى يتم تعيين مصفى للشركة فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الأسباب الثالث والرابع والسادس الخطأ فى تطبيق القانون وتناقض الأسباب والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الشركة المطعون عليها الأولى قامت بالوفاء بالمبلغ تحت تأثير الإكراه لتوقيع الحجز على أموالها لدى البنكين فى حين أن الحجز وسيلة قانونية مشروعة اتخذت بسند صحيح لا يتحقق معه الإكراه بالمعنى المقصود قانونا وقد شاب الحكم تناقض فى أسبابه إذ استند إلى أن الوفاء تم تحت تأثير الإكراه بما مؤداه أن الشركة كانت تعلم بأنها توفى غير المستحق ثم عاد فقرر أن الشركة لم تكن تعلم بسبق وفاء الجمعية بالمبلغ وكان استخلاص الحكم لحصول الإكراه فاسدا إذ أسقط كافة الظروف الواقعية التى ساقها الطاعن على انتفاء الرهبة لدى الشركة المطعون عليها الأولى وعدم تأثرها بتوقيع الحجز بما يعيب الحكم و يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله . ذلك أن الإكراه الدافع على الوفاء فى معنى المادة ١٨١ من القانون المدنى هو الضغط الذى تتأثر به إرادة الشخص و يدفعه إلى الوفاء تحت تأثير الرهبة التى تقع فى نفسه لا عن حرية واختيار ، ولاعبرة بالوسيلة المستخدمة فى الأكراه فيستوى أن تكون مشروعة أو غير مشروعة متى كان من شأنها أن تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه إلى الوفاء وتقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها ومدى أثرها فى نفس الموفى هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بالفصل فيها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام

قضاءه على أسباب سائغة . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد انتهت — فى استدلال سائغ — إلى أن وفاء الشركة المطعون ضدها الأولى لم يكن تبرعا وإنما كان نتيجة إكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها لدى البنكين اللذين تتعامل معهما فانها لا تكون قد خالفت القانون لأن الإكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ من القانون المدنى يتحقق فى هذه الصورة . ومتى كانت هذه الدعامة من الحكم كافية بذاتها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ، فإنه لا يعيبه ما استطرد إليه بعد ذلك من أن الشركة لم تكن تعلم بأن الجمعية المطعون ضدها الثانية قد أوفت بالدين لأنه تقرير زائد عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه ويكون النعى على الحكم بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه أغفل تحقيق دفاعه القائم على عدم مطالبة المطعون عليها الأولى باسترداد المبلغ موضوع النزاع وإصدارها مخالصات لاحقة دون الإشارة إلى هذا المبلغ كما التفتت عن طلبه الإطلاع على دفاتر الشركة المطعون عليها الأولى تحقيقا لدفاعه بشأن الاجولة موضوع النزاع رغم امتناع الشركة عن تقديم تلك الدفاتر بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على الشركة المطعون عليها الأولى دفعت المبلغ موضوع الدعوى إلى الطاعن دون وجه حق أخذا بما ثبت من تقرير الخبير المنتدب من أن الأجولة موضوع الايصال المؤرخ ١٩٦١/١/١٦ الذى سددت الشركة قيمتها هى بذاتها الاجولة موضوع الإيصال المؤرخ ١٩٦١/١/٢٣ الذى تسلم الطاعن قيمتها من الجمعية المطعون عليها الثانية وأن وفاء الشركة المطعون عليها الأولى بالمبلغ تم تحت تأثير الإكراه لتوقيع الحجز على أموالها بما يجيز لها طلب استرداده ولما كانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضاء الحكم وكانت محكمة الموضوع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم فترد عليها استقلالا متى أقامت قضاءها على مايكفى لحمله فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

ومتى كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين القضاء برفضه .

# جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله ومحمد صدقى العصار ومحمود عثمان درويش .

## (٦٩)

### الطعن رقم ٥١١ لسنة ٤١ القضائية :

**( ١ ) تزوير " الحكم فى الدعوى " . حكم " تسبيب الحكم " .**

إنتهاء الحكم فى قضائه إلى أن الإدعاء بالتزوير غير صحيح . الزام الطاعن بالتزوير بالغرامة القانونية . لاخطأ . لايغير من ذلك ما أورده الحكم فى أسبابه من أن الادعاء بالتزوير غير منتج .

**( ٢ ) دعوى . تقادم " تقادم مسقط " . حكم " تسبيب الحكم " .**

انتهاء الحكم سليما فى قضائه إلى رفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم . لايعيبه الاستناد إلى أحكام قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ دون قانون المرافعات السابق المنطبق على واقعة الدعوى .

**( ٣ ) إثبات " الاقرار " .**

الانذار الرسمى . لايعد إقرارا قضائيا . الاقرار غير القضائى . خضوعه لتقدير قاضى الموضوع . جواز اعتباره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما يجوز للمحكمة الا تأخذ به أصلا .

**( ٤ ) قوة الأمر المقضى . حكم " حجية الحكم " .**

الأوامر والقرارات الصادره من سلطات التحقيق . لاتكتسب أية حجية أمام القضاء المدنى علة ذلك .

**( ٥ ) حكم " قصور " . نقض . بطلان .**

قصور الحكم فى أسبابه القانونية . لايبطله . لمحكمة النقض أن تستكمل ماقصر الحكم فى بيانه .

١ — إذ كان يبين أن الحكم المطعون فيه قد عرض للادعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح ، وقضى بإلزام الطاعن بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الإثبات فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، أما ما أورده الحكم من أن الإدعا بالتزوير غير منتج فهو تزيد لايؤثر فى سلامة قضائه .

٢ — أنه وان كانت الدعوى قد رفعت فى ظل قانون المرافعات السابق الذى كان يقضى فى المادة ٧٥ منه معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين ، وكان الحكم قد انتهى إلى رفض الدفع بالتقادم ، وهو قضاء سليم بناء على الوقائع الثابتة فى الدعوى ويكفى للرد على الدفع المذكور ، فإنه لايعيب الحكم الاستناد إلى أحكام قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى لايسرى على واقعة الدعوى والقول بأن مدة التقادم قطعت بتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب .

٣ — الإنذار الرسمى لايعد إقرارا قضائيا ، لأنه لم يصدر فى مجلس القضاء والاقرار الذى يصدر فى غير مجلس القضاء لايكون ملزما حتما بل يخضع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لتقدير قاضى الموضوع الذى يجوز له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما يجوز ألا يأخذ به أصلا .

٤ — الحكم الجنائى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، وهذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لاتفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة ، وإنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدنى ، ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق .

٥ — الحكم لا يبطل لمجرد القصور فى أسبابه القانونية ، بل لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من هذه الأسباب ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على دفاع الطاعن بشأن حجية قرار النيابة — بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية — يكون غير منتج .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٠٧٠ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بصحيفة قدمت إلى قلم المحضرين فى ١٩٦٧/١١/٣٠ طالبا الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٣٠٠٠ ج ، وقال بيانا لدعواه أن الطاعن أجرى له جراحة فى ١٩٥٩/١٢/٢٤ لاستخراج حصوة من الحالب غير أن آلامه تضاعفت بعدها وازدادت حالته سوءا فصار يتردد على الأطباء واستمر على هذه الحال إلى أن أجرى له الدكتور ... ... ... ... فى ١٩٦٤/١٢/١ — جراحة فى نفس موضع الجراحة السابقة وتبين له وجود خراج حول المثانة واستخرج منه ثلاث قطع من القطن والشاش وأخذت حالته فى التحسن بعد ذلك ، فتقدم بشكوى ضد الطاعن إلى النيابة العامة التى أجرت تحقيقا قيد برقم ٢٣٠٧ سنة ١٩٦٥ جنح الساحل وندبت الطبيب الشرعى للكشف عليه وانتهى فى تقريره إلى أن الجراحة التى أجراها الطاعن تمت وفقا للأصول الطبية ، وأن ترك قطع من القطن فى موضع الجرح وان كان لايعد من قبيل الخطأ المهنى الجسيم إلا أنه يعتبر خطأ عاديا يسأل عنه الطاعن مدنيا ثم قررت النيابة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم الأهمية ، وإذ استمر علاجه مدة خمس سنوات تكلف فيها ألف جنيه فضلا عن الآلام المبرحة التى عاناها طوال هذه المدة

ويقدر التعويض عنها بمبلغ ألفى جنيه ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . دفع الطاعن بسقوط الدعوى بالتقادم عملا بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى لإنقضاء أكثر من ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المطعون عليه بحدوث الضرر وبالشخص الذى أحدثه حتى رفع الدعوى وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢ حكمت المحكمة برفض الدفع وبالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١٠٠٠ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٦٥ سنة ٨٦ ق مدنى القاهرة طالبا إلغاءه والحكم بسقوط الدعوى بالتقادم واحتياطيا برفضها ، كما استأنفه المطعون عليه أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ٢١١٤ سنة ٨٦ ق مدنى طالبا تعديله والحكم له بطلباته . قررت المحكمة ضم هذا الاستئناف إلى الاستئناف الأول وأدعى الطاعن بتزوير الشهادة الطبية الصادرة من الدكتور ... ... ... ... والمؤرخة ١٩٦٥/٣/٨ فيما تضمنته من تحديد تاريخ إجراء الجراحة الثانيـــة بتغييره من ١٩٦٤/١١/٢٨ الى ١٩٦٤/١٢/١ . وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٢ حكمت المحكمة برفض الإدعاء بالتزوير وتغريم الطاعن خمسة وعشرين جنيها ، ثم عادت وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٤ فحكمت برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيـــابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم الصادر فى الإدعاء بالتزوير قضى برفضه وتغريم الطاعن ٢٥ ج تأسيسا على أن التغيير الذى حدث بالشهادة الطبية المطعون فيها يجعل تاريخ الجراحة التى أجراها الدكتور ... ... ... ... ١٩٦٤/١٢/١ بدلا من ١٩٦٤/١١/٢٨ هو بفرض وقوعه تغيير إلى الصحيح وأن الطعن عليه بالتزوير يكون غير منتج ، فى حين أن هذا الأمر لم يكن قد بحث بعد ولا يكون القضاء برفض الإدعاء بالتزوير إلا إذا تحققت المحكمة من عدم صحته أما وقد أقر الحكم بحدوث التغيير واعتبر أن الإدعاء بالتزوير غير منتج فانه يتعين أن يقضى بعدم قبوله

لا برفضه ولا يحكم على الطاعن بالغرامة ، هذا إلى أنه قد وقع تغيير فى بيانات الشهادة لتفادى الدفع بالتقادم وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم الاستئنافى الصادر فى ١٩٧١/١/١٢ برفض الإدعاء بالتزوير قد خلص إلى أن تاريخ ١٩٦٤/١٢/١ المقروء فى الشهادة الطبية المؤرخة ١٩٦٥/٣/٨ هو التاريخ الصحيح استنادا إلى أن الدكتور ... ... ... ... ... الذى حرر الشهادة المذكورة أصدر شهادة طبية أخرى بتاريخ ١٩٦٥/٧/١٧ أقر فيها أن الجراحة الثانية أجريت للمطعون عليه فى ١٩٦٤/١٢/١ وأن نفس الطبيب سئل بتاريخ ١٩٦٥/٥/٣١ فى التحقيق الذى أجرته النيابة أى قبل رفع الدعوى فى ١٩٦٧/١١/٣٠ فقـــرر أنه أجرى هذه الجراحة فى ذات التاريخ وكانت هذه الأدلة سائغة وتكفى لحمل الحكم فيما انتهى إليه من أنه لم يحدث تغيير للحقيقة فى الشهادة المؤرخة ١٩٦٥/٣/٨ لأنها صححت حتى تتفق مع ما ثبت من أن الجراحة الثانية أجريت للمطعون عليه فى ١٩٦٤/١٢/١ ، وكان يبين مما تقدم أن الحكم قد عرض للإدعاء بالتزوير ورأى أنه غير صحيح ، وإذ قضى الحكم بالزام الطاعن بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ من قانون الإثبات ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، أما ما أورده الحكم من أن الإدعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لا يؤثر فى سلامة قضائه .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن الحكم قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثى على سند من أن صحيفة الدعوى قدمت إلى قلم الكتاب فى ١٩٦٧/١١/٣٠ وأنه يترتب على إيداعها قطع التقادم ، فى حين أن الدعوى رفعت فى ظل قانون المرافعات السابق الذى كان يعتد بتقديم الدعوى إلى قلم المحضرين وإذ كان الثابت أن الجراحة الثانية أجريت للمطعون عليه فى ١٩٦٤/١١/٢٨ وهو تاريخ العلم بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ولم تقدم صحيفة الدعوى إلى قلم المحضرين إلا فى ١٩٦٧/١٢/٢ فان الدعوى تكون قد رفعت بعـــد مضى أكثر من ثلاث سنوات ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع بالتقـادم قد أخطأ فى تطبيق القانون ، أما ما أضافه الحكم من أن تاريخ إجراء

الجراحة لا يكون حتما هو تاريخ علم المضرور باعتبار أن أثر الجراحة يمتد أياما أخرى حتى يفيق المريض وتستبين له الحقائق فهو أمر لم تحققه المحكمة ولا أصل له فى الأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك إنه وإن كانت الدعوى قد رفعت فى ظل قانون المرافعات السابق الذى كان يقضى فى المادة ٧٥ منه معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين ، إلا أنه لما كان الثابت بالأوراق أن صحيفة الدعوى قدمت إلى قلم المحضرين فى ١٩٦٧/١١/٣٠ وأن إعلانها هو الذى تراخى إلى يوم ١٩٦٧/١٢/٢ وكانت الجراحة قد أجريت للمطعون عليه وعلى ما سلف البيان فى ١٩٦٤/١٢/١ فان الدعوى تكون قد رفعت قبل تقادمها وإذ انتهى الحكم إلى رفض الدفع بالتقادم وهو قضاء سليم بناء على الوقائع الثابتة فى الدعوى ويكفى للرد على الدفع المذكور ، فإنه لا يعيب الحكم الاستناد إلى أحكام قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى لا يسرى على واقعة الدعوى والقول بأن مدة التقادم قطعت بتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب فى ١٩٦٧/١١/٣٠ أو ما قرره الحكم من أن أثر الجراحة يمتد أياما حتى يعود المريض إلى حالته الطبيعية دون أن يحقق الحكم هذا الأمر ، ذلك لأن النعى فى هذا الخصوص يصبح غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثالث من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ويقول فى بيان ذلك أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليه وجه إليه إنذارا رسميا فى ١٩٦٥/٢/٢٢ بذات الطلبات التى رفعت بها الدعوى يتضمن إقراره بأن الجراحة الثانية أجريت له فى ١٩٦٤/٩/٢٥ غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا المستند الذى لو صحت دلالته لتغير وجه الرأى فى الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم ، ذلك لأنه يكون قد انقضى أكثر من ثلاث سنوات منذ التاريخ المحدد به إلى أن رفعت الدعوى فى ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، وفى حين أن الإنذار ورقة قضائية تلحق بها حق الطاعن ويجرى عليها حكم الإقرار القضائى فلا يجوز التحلل منه وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير قد أشار إلى دفاع المطعون عليه بشأن الإنذار المؤرخ ١٩٦٥/٢/٢٢ الذى وجهه إلى الطاعن بأنه وقع فيه خطأ مادى فى بيان تاريخ إجراء الجراحة الثانية وكان هذا الانذار لا يعد إقرارا قضائيا لأنه لم يصدر فى مجلس القضاء ، وكان الإقرار الذى يصدر فى غير مجلس القضاء لا يكون ملزما بل يخضع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لتقدير قاضى الموضوع الذى يجوز له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما يجوز ألا يأخذ به أصلا ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى وعلى ما سلف البيان إلى أن الجراحة الثانية أجريت للمطعون عليه فى ١٩٦٤/١٢/١ واستند فى ذلك إلى أسباب سائغة تكفى لإقامته ، فان المحكمة لم تكن بحاجة إلى الرد إستقلالا على ما أثاره الطاعن بشأن ماورد فى الإنذار سالف الذكر لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالشق الأول من الوجه الثالث من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الحكم الابتدائى صدر على خلاف قرار النيابة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم وجود خطأ فى جانبه وهو قرار قضائى حائز لحجية الأمر المقضى مما مقتضاه انتفاء مسئوليته قبل المطعون عليه ، غير أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا — الدفاع الجوهرى وأكتفى بالقول بأن الحكم الإبتدائى تكفل بالرد على أسباب الاستئناف ، مع أن هذا الدفاع لم يكن قد أبدى أمام محكمة أول درجة .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم الجنائى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذى يقيد القضاء المدنى فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم وهذه الحجية لاتثبت الا للاحكام الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن

هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة و إنما تفصل فى توافر أو عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ومن ثم فلا تكتسب هذه القرارات أية حجية أمام القضاء المدنى ويكون له أن يقضى بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق ، وإذ كان قرار النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن لا حجية له أمام القضاء المدنى ، وكان الحكم لا يبطل لمجرد القصور فى أسبابه القانونية بل لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه من هذه الأسباب ، فان النعى على الحكم بالقصور لعدم رده على دفاع الطاعن بشأن حجية قرار النيابة سالف الذكر يكون غير منتج .

وحيث إن مبنى النعى بالوجه الثانى والشق الثانى من الوجه الثالث من السبب الثانى والسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب والتناقض وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه لم يقع منه خطأ واستدل على ذلك بالتناقض الذى شاع بين أقوال المطعون عليه وأقوال الدكتور ... ... ... ... الذى أجرى له الجراحة الثانية وما ورد بالتقرير الطبى الشرعى إذ قرر المطعون عليه أنه استخرجت من الجرح قطع من القطن والشاش وقرر الطبيب سالف الذكر فى التحقيق الذى أجرته النيابة العامة أنه وجد ثلاث قطع من الشاش وأثبت التقرير الطبى الشرعى أن الحرز الذى قدمه المطعون عليه يحتوى على خمس قطع لها خواص الياف القطن ، مع أنه ليس بالأوراق ما يفيد أن هذه القطع هى التى استخرجت من مكان الجراحة الأولى ، وقد رأت نقابة الأطباء التى عرض عليها الأمر حفظ التحقيق لعدم ثبوت خطأ فى جانب الطاعن ، كما تمسك الطاعن فى دفاعه بأن الحكم الإبتدائى قرر أن مسئولية الطاعن قائمة سواء وجدت بالجرح قطع من القطن أو الشاش وأن هذه المواد تتخذ مظهرا واحدا بعد بقائها فى جسم المريض مدة طويلة بحيث يصعب التمييز بين القطن والشاش دون أن يفصح الحكم عن المصدر الفنى الذى استقى منه هذا الرأى ، وفى حين أن الجراحة التى أجراها الطاعن لا تستلزم من الناحية الطبية استعمال القطن ، هذا إلى أنه لم يثبت من تقرير الطبيب الشرعى أنه وجد بقطع القطن التى فحصها أثارا تدل على أنها مستخرجة من جراحة قديمة وطلب الطاعن من

المحكمة إستدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته حتى يحسم هـذا الخلاف برأى فنى غير أن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الدفاع مكتفيا بالقول بأن الحكم الابتدائى تضمن الرد على دفاع الطاعن مع أن هذا الدفاع لم يكن مطروحا على محكمة أول درجة مما يعيبه بالقصور فى التسبيب والتناقض .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قد أسس قضاءه بمسئولية الطاعن على أنه قام باجراء جراحة للمطعون عليه فى ١٩٥٩/١٢/٢٤ لاستخراج حصوة من الحالب وترك قطعا من القطن فى موضع الجرح مما نتج عنه خراج حول المثانة ثم أجريت له جراحة ثانية فى ١٩٦٤/١٢/١ واستخرجت هذه القطع من مكانها ، واستند الحكم فى ذلك إلى التقرير الطبى الشرعى الذى يتضمن أنه بفحص محتويات الحرز بمعرفة المعمل تبين أنه يحتوى على خمس قطع من ألياف منتفخة لها مميزات ألياف القطن بعضها داكن اللون نوعا والبعض الآخر يميل إلى البياض وأن ترك هذه القطع فى مكان الجرح وأن كان لا يعتبر من قبيل الخطأ الفنى الجسيم إلا أنه يمكن اعتباره خطأ عاديا يسأل عنه الطاعن كما استند الحكم إلى ما قرره الدكتور ... ... ... ... من أنه أجرى الجراحة الثانية للمطعون عليه ووجد قطعا من القطن والشاش حول المثانة فى مكان الجراحة الأولى غير أنه لم يقم بفحص هذه القطع لمعرفة نوعها ، مما مفاده أن الحكم قطع فى أن ما وجد فى مكان الجراحة الأولى هى قطع القطن الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى ولما كانت هذه الأدلة التى اقام عليها الحكم سائغة وتكفى لحمله ، وكان ما قرره الحكم من أن الشاش والقطن يتخذان مظهرا واحدا عند تكورهما وتليفهما داخل الجسم إنما أورده عن المظهر الخارجى للشاش والقطن بعد إستخراجهما من الجسم وأن هذا هو ما دعا الدكتور ... ... ... ... ... إلى عدم معرفة حقيقة ما استخرجه من جسم المطعون عليه بالفحص السطحى ، أما ما أضافه الحكم من أن الطاعن مسئول

سواء كانت القطع دى قطن أو شاش فهو استطراد زائد يستقيم الحكم بدونه ، ولما كان الحكم وعلى ماسلف البيان قد خلص إلى ثبوت الخطأ فى جانب الطاعن فلا عليه إن هو لم يرد على ماتمسك به الطاعن من أن نقابة الأطباء قررت حفظ التحقيق الذى أجرته عن هذا الموضوع أو على باقى ماورد فى دفاعه الذى أثاره بسبب النعى ، ذلك أنه يكفى لسلامة الحكم أن يكون مقاما على أسباب تحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب كل حجة للخصم و يرد عليها إستقلالا ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالقصور والتناقض يكون فى غير محله

وحيث إنه لمـــا تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، حسن مهران حسن ، عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى

## (٧٠)

### الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤١ القضائية :

إيجار " إيجار الأماكن " وقف .

إجارة الوقف . تنازل المستأجر عن الإيجار أو تأجيره العين من الباطن . لناظر الوقف طلب إخلائه من العين ولو كان مأذونا له فى ذلك . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدل بالقانون ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ . استعمال هذه الرخصة . قاصر على الوقف الخيرى دون الوقف الأهلى الذى زالت عنه صفة الوقف .

مؤدى نص الفقرة الثانية من البند ( ب ) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ أنه إذا أجر المستأجر الأصلى العين الموقوفة من الباطن كلها أو بعضها أو تنازل عن الإيجار كان لناظر الوقف الحق فى طلب الإخلاء دون اعتداد بسبق الإذن بالتأجير من الباطن الصادر من ناظر الوقف نفسه أو من ناظر سابق ، وإذ صدر المرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ المعمول به اعتبارا من ٢٦/١٢/١٩٥٣ فى تاريخ لاحق لصدور قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، وحدد مجال إعماله فى إجارة الوقف ، وقصر مكنة الخيار على ناظر الوقف ، فإن هذين الوصفين لا يصدقان وبوجه خاص إلا على إجارة أعيان الأوقاف الخيرية دون الأوقاف الأهلية ، بعد أن زالت عن الوقف الأهلى صفته كوقف

واعتبر منتهيا عملا بالمادة الثانية من القانون آنف الذكر وبعد أن أصبح للناظر عليه صفة الحارس وفق المادة الخامسة منه المضافة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ، يؤيد ذلك ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ من أن الأسباب التي دعت إلى سن هذا التشريع هي أن « بعض القائمين على أمر الأوقاف في وزارة الأوقاف وفي غيرها من الجهات التي خضعت لنظرها كانوا يتخذون من الأوقاف وعلى حسابها مسائل دعاية للنفس أو مجاملة الصداقة أو إرضاء للحزبية فلم يكونوا ينظرون إلى الأعيان الموقوفة التي هي أمانة في أيديهم نظرتهم إلى ممتلكاتهم الخاصة ، وهو أمر نشأ عنه هبوط القيم الإيجارية مع وجود الوسطاء الذين كانوا يستأجرون هذه الأعيان ثم يستغلونها استغلالا فاحشا في بعض الأحيان ولهذا كان لابد من العمل على تدارك هذه الأخطاء بإصدار تشريع يجيز فسخ عقود الإيجار الصادرة من الأوقاف والتي وقع فيها تنازل أو إيجار من الباطن منعا لاستغلال المواطنين من الوسطاء" ، لما كان ذلك ، وكان غير سائغ بهذه المثابة ما ذهب إليه الحكم من أن الحماية التي أسبغها النص المشار إليه قصد بها حماية المستحقين ، لأنه إنما استهدف حماية الوقف في حد ذاته بعد أن أصبح مقصورا على الوقف الخيرى لأن العناية بشئونه لم تكن لتبلغ مدى عناية الأفراد بأموالهم الخاصة ، لا يغير من ذلك سريان أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة لأنها إنما تنصرف إلى عقود الإيجار الخاصة بالوقف الخيرى ، لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن المستحقين قد أقاموا الدعوى الراهنة استنادا إلى مكنة الإخلاء المقررة بالقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر رغم أن صفة الوقف كانت قد زالت عن عين النزاع وأصبحت ملكا حرا نفاذا للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات ، فإن الدعوى تكون ولا سند لها من القانون . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة . وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوة رقم ١١٥٣ سنة ١٩٦٨ مدنى بعريضة معلنة للطاعنين والمطعون عليهما الرابعة والخامس فى ١٩٦٨/٤/٢٧ أمام محكمة الاسكندرية الإبتدائية طالبين الحكم فى مواجهة الباقين بإخلاء الطاعن الثانى من الشقة الموضحة بالصحيفة وتسليمها له خالية مما يشغلها ، وقالوا بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٠/١٢/٢٣ أجر الناظر على وقف إبراهيم الناضورى الأهلى العقار رقم ٣٦ شارع بورسعيد بالشاطبى بالاسكندرية لقاء أجرة شهرية قدرها ٨ جنيهات و ٥٠٠ مليما للطاعن الثانى وصرح فيه للمستأجر بتأجير الشقة من باطنه مفروشة ، وبصدور قانون الغاء الوقف على غير الخيرات الت ملكية العقار للمستحقين وأصبح النظار حراسا قانونين عليه ، وبعد القسمة وقع العقار المؤجر فى نصيب المطعون عليهما الأولى والثانية وثالث توفى وانحصر إرثه الشرعى فى المطعون عليهم ، وإذ غادر الطاعن الثانى مصر بتاريخ ٦٧/١١/٢٣ بعد أن أ جر الشقة من باطنه للطاعن الأول بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧/١١/٢ وثا بت التاريخ ، وكان من حقهم طلب الإخلاء رغم التصريح بالتأجير من الباطن عملا بالفقرة الثانية للبند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ ، بالإضافة الى التاخير فى سداد الأ جرة ، فقد أقاموا دعواهم ، دفع الطاعن الأول بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٤ حكمت المحكمة أولا : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وثانيا : بعدم قبول الدعوى بالنسبة

لطلب الإخلاء المبنى على التأخير فى سداد الأجرة وثالثا : بالزام الطاعن الثانى بإخلاء العين موضوع النزاع وتسليمها خالية مما يشغلها . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦٩ س ٢٦ ق مدنى الاسكندرية طالبين الغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ٢٠/١٢/١٩٧٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أسس قضاءه بالإخلاء على أن الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ قصد بها حماية مستحق الوقف من تصرفات النظار المتعاقدين،وهى لاتنتفى بانهاء الوقف وصيرورته ملكا ، ولهؤلاء الإفادة من حكمها بعد تملكهم الأعيان المرقوفة ، إذ أن المادة لاتفرق بين الوقف الأهلى والوقف الخيرى ، ورتب على ذلك أن التصريح للمستأجر بتأجير العين من باطنه لا يعتد به لأن نفاذه مرهون بموافقة النظار ، فى حين أن عين النزاع خرجت من مجال أعمال المرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ سالف الإشارة ، إذ وقع التأجير من الباطن فى تاريخ لاحق للعمل به ، وبعد أن زالت عنها صفة الوقف بالغاء الوقف الأهلى ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ على أنه وفى إجازة الوقف إذا تنازل المستأجر عن الإيجار أو أجر المكان كله أو بعضه من الباطن ولو كان مأذونا له فى ذلك كان لناظر الوقف أن يطلب الإخلاء أو أن يتمسك بالعقد الجديد،فإذا اختار التمسك به قامت العلاقة مباشرة بينه و بين المتنازل اليه أمر المستأجر من الباطن من تاريخ نشوء هذا العقد وتسرى أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة، يدل

على أنه إذا أجر المستأجر الأصلى العين الموقوفة من الباطن كلها أو بعضها أو تنازل عن الإيجار ، كان لناظر الوقف الحق فى طلب الإخلاء دون اعتداء بسبق الإذن بالتأجير من الباطن الصادر من ناظر الوقف نفسه أو من ناظر سابق ، و إذ صدر المرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ المعمول به اعتبارا من ١٩٥٣/١٢/٢٦ فى تاريخ لاحق لصدور قانون الغاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وحدد مجال أعماله فى إجازة الوقف وقصر مكنة الخيار على ناظر الوقف ، فان هذين الوصفين لا يصدقان و بوجه خاص إلا على إجارة أعيان الأوقاف الخيرية دون الأوقاف الأهليه ، بعد أن زالت عن الوقف الأهلى صفته كوقف واعتبر منتهيا عملا بالمادة الثانية من القانون أنف الذكر و بعد أن أصبح للناظر عليه صفة الحارس وفق المادة الخامسة منه المضافة بالقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ يؤيد ذلك ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ من أن الأسباب التى دعت إلى سن هذا التشريع هى أن بعض القائمين على أمر الأوقاف فى وزارة الأوقاف وفى غيرها من الجهات التى خصصت لنظرها كانوا يتخذون من الأوقاف وعلى حسابها مسائل دعامة للنفس أو مجاملة للصداقة أو إرضاء للحزبية ، فلم يكونوا ينظرون إلى الأعيان الموقوفة التى هي أمانة فى أيديهم نظرتهم إلى ممتلكاتهم الخاصة وهو أمر ينشأ عنه هبوط القيم الإيجارية مع وجود الوسطاء الذين كانوا يستأجرون هذه الأعيان ثم يستغلونها استغلالا فاحشا فى بعض الأحيان . . . ولهـــذا كان لابد من العمل على تدارك هذه الأخطار بإصدار تشريع يجيز فسخ عقود الإيجار الصادرة بالأوقاف والتى وقع تنازل أو إيجار من الباطن منعا لاستغلال المواطنين من الوسطاء . . لمــا كان ذلك وكان غير سائغ بهذه المثابة ما ذهب إليه الحكم من الحماية التى أسبقها النص المشار إليه قصد بها حماية المستحقين ، لأنه إذا استهدف حماية الوقف فى حد ذاته بعد أن أصبح مقصورا على الوقف الخيرى لأن العناية بشئونه لم تكن لتبلغ مدى عناية الأفراد بأموالهم الخاصة ، ولا يغير عن ذلك سريان أحكام هذه الفقرة على كافة العقود القائمة لأنها إنما تنصرف إلى عقود الإيجار الخاصة بالوقف الخيرى لمــا كان ما تقدم ، وكان الثابت أن المستحقين ـــ المطعون عليهم قد

أقاموا الدعوى الراهنة استنادا إلى مكنة الإخلاء المقررة بالقانون رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر رغم أن صفة الوقف كانت قد زالت عن عين النزاع وأصبحت ملكا حرا نفاذا للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيرات ، فان الدعوى تكون ولا سند لها من القانون ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

# جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، وسعد أحمد الشاذلى ، وحسن مهران حسن ؛ ومحمد الباجورى

## (٧١)

### الطعن رقم ٥٣٠ لسنه ٤٢ القضائية :

**(١) إيجار " إيجار الأراضى الزراعية " . إصلاح زراعى .**

امتداد إيجار الأراضى الزراعية طبقا لأحكام قانون الاصلاح الزراعى . شرطه . إعداد الأرض المؤجرة لاستغلالها زراعيا . تأجير الأراضى الزراعية لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب . خضوعه فى خصوص الامتداد للقواعد العامة .

**(٢) اختصاص " اختصاص ولائى " . إيجار . اصلاح زراعى .**

اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بطلب فسخ عقد الايجار . مناطه ؛ النزاع حول امتداد عقد إيجار أرض لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب . عدم اختصاص هذه اللجنة بالفصل فيه .

**(٣) إيجار " اصلاح زراعى . حكم " ما لا يعد قصورا .**

استبعاد الحكم تطبيق قانون الاصلاح الزراعى على الدعوى بطلب فسخ عقد الايجار . النعى عليه بالقصور لعدم تحققه من إيداع صورة من العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة . لا أساس لـه .

**(٤) نقض " السبب الجديد " . " إيجار الأماكن " .**

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن العين المؤجرة تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن دون أحكام القانون المدنى . دفاع قانونى يخالطه واقع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ – مؤدى نص المادتين ٣٢ و ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن المشرع إذ قرر إمتداد إيجار الأراضى إمتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيه، إنما قصد عقود إيجار الأراضى التى تستغل استغلالا زراعيا، ومما يؤيد قصد المشرع السالف بيانه ما اوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تعليقا على المادة ٣٥ من أنه "... كان العمل قد جرى منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعى على صدور قوانين متتالية بإمتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وذلك باعتبار أن مساحة الأراضى الزراعية المؤجرة تبلغ نحو ثلاثة ملايين فدان تقريبا أى حوالى نصف الرقعة المنزرعة فى البلاد، وكثير من صغار الزراع يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ما تدره تلك الأطيان المؤجرة إليهم من ريع ولا شك أنه لولا تدخل المشرع بالنص على إمتداد عقود الإيجار لحرمت الكثرة الغالبة من صغار الزراع الذين يستأجرون تلك المساحات الكبيرة من الأراضى الزراعية من مصدر رزقهم الوحيد وما يترتب على ذلك من نقص مستوى معيشتهم وانتشار البطالة بينهم فى الوقت الذى تسعى فيه الدولة إلى توفير دخل معقول لكل مواطن ...". وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين استأجرا الأرض موضوع النزاع لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب لقاء أجرة سنوية قدرها ... جنيها للفدان الواحد، فإن الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة لا يعد من قبيل الاستغلال الزراعى حتى ولو كانت العين تعد فى الأصل من الأراضى الزراعية، ويخرج بالتالى عقد الإيجار الماثل من نطاق قانون الإصلاح الزراعى وأحكامه الخاصة بالامتداد، وتكون أحكام القانون المدنى هى الواجبة التطبيق باعتبارها القواعد العامة.

٢ – إذ كان المشرع قد ربط التخصيص فى الغرض المعدة له العين المؤجرة وبين تحويل المؤجر عرض الخلاف بينه وبين المستأجر على لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وكان الواضح من سياق المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن لجوء المؤجر إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لفسخ العقد لا يكون إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى ناشىء عن التعاقد على إيجار أرض معدة لاستغلالها

زراعيا ، وكان يظاهر ذلك ما تقضى به الفقرة الثانية ( أ ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل الغائة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ — التى ناطت بهذه اللجان وحدها وبوجه خاص الفصل فى المنازعات الناشئة من تطبيق بعض مواد قانون الإصلاح الزراعى من بينها المادة ٣٥ ، فإن اللجنة لا تختص دون غيرها إلا فى نطاق الغرض الزراعى الذى تكون الأرض المؤجرة قد أعدت له . لا يغير من ذلك ما أوردته الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من اختصاص اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة لأن هذه الفقرة لا تشير إلى اختصاص تنفرد به اللجان ، إنما تفيد أن هناك منازعات تشترك فى الاختصاص بنظرها المحاكم العادية و لجان الفصل وللأطراف الخيار فى اللجوء إلى أيهما وإذ انتهى الحكم إلى هذه النتيجة وقرر أنه لا اختصاص للجان الفصل فى النزاع المعروض — حول إمتداد عقد إيجار أرض لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب — فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ — متى كان الحكم قد أصاب فى استبعاد تطبيق قانون الإصلاح الزراعى على واقعة الدعوى بطلب فسخ الإيجاره فانه ما كان له أن يعرض لبحث ما إذا كان عقد الإيجار قد أودعت صورة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة إعمالا لحكم المادة ٣٦ مكررا (ب) من قانون الإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

٤ — إذ كان الطاعنان لم يثيرا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع أن العين المؤجرة تخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية بايجار الأماكن ، ومهما تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون ، ومن ثم لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٧١ مدنى أمام محكمة أسيوط الابتدائية ضد الطاعنين بطلب فسخ الاتفاق المؤرخ ١٩٦٧/٦/٢٠ وطردهما من الأطيان الموضحة بصحيفة الدعوى وإزالة ما عليها من منشآت وتسليمها له صالحة للزراعة ، وقال شرحا لها أنه بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٧/٦/٢٠ استأجر منه الطاعنان قطعة أرض فضاء بقصد استخراج أتربة منها لصناعة الطوب ، وإذ انتهت المدة المحددة للعقد فى ١٩٦٨/١٢/٢٠ ووجه إلى الطاعنين إنذارا فى ١٩٧٠/٩/٦ بالاخلاء ولم يمتثلا فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٥ حكمت المحكمة بالطلبات . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧ سنة ٤٧ ق أسيوط طالبين إلغاءه والحكم أصليا بعدم اختصاص القضاء العادى واحتياطيا برفض الدعوى وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى الطاعنان بالوجهين الأول والثانى منه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، فى بيان ذلك يقولان أنهما تمسكا أمام محكمة الاستئناف بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى ، على سند من أن العين المؤجرة أرض زراعية وأن الفصل فى طلب فسخ عقد إيجارها ينعقد للجان الفصل فى المنازعات الزراعية غير أن الحكم ذهب إلى أنه طالما أن الغرض من التأجير ليس الزراعة فإنه يمتنع تطبيق أحكام

قانون الإصلاح الزراعى وتعين إعمال القواعد العامة فى القانون المدنى حتى ولو انصبت الاجارة على أرض زراعية ورتب بالتالى ألا محل لعرض الخلاف على لجان الفصل فى المنازعات الزراعية فى حين أن مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ أن العبرة فى اختصاص هذه اللجان هى بطبيعة العين المؤجرة وليس بالغرض من استئجارها ، ويكون الحكم قد خلط بين الاختصاص القضائى والاختصاص التشريعى مع أنه لاتلازم بينهما إذ انتفاء تطبيق قانون الإصلاح الزراعى لا يستتبع حتما عدم اختصاص اللجان التى تملك تطبيق القانون المدنى على الأنزعة المعروضة عليها ، وهو مايشوب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، وقد نتج عن ذلك الخطأ أن أغفل الحكم المادة ٣٦ مكررا ب من قانون الإصلاح الزراعى فلم يتحقق من أن عقد الإيجار مودع بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة حتى يصح قبول المنازعة أمامه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أن "يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه" وفى المادة ٣٥ منه على أنه "لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بأى إلتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ، وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بعد إنذار المستأجر بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من من الأرض المؤجرة ... " يدل على أن المشرع إذ قرر إمتداد إيجار الأراضى الزراعية إمتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيه ، إنما قصد عقود إيجار الأراضى التى تستغل فعلا إستغلالا زراعيا ، ومما يؤيد قصد المشرع السالف بيانه ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تعليقا على المادة ٣٥ من أنه "... كان العمل قد جرى منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعى على صدور قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وذلك باعتبار أن مساحة الأراضى الزراعية المؤجرة تبلغ نحو ثلاثة ملايين فدان تقريبا أى حوالى نصف الرقعة المنزرعة فى البلاد ، وكثير من صغار الزراع يعتمدون

بصفة رئيسية فى معاشهم على ما تدره تلك الأطيان المؤجرة إليهم من ريع ، ولا شك أنه لولا تدخل المشرع بالنص على إمتداد عقود الإيجار لحرمت الكثرة الغالبة من صغار الزراع الذين يستأجرون تلك المساحات الكبيرة من الأراضى الزراعية من مصدر رزقهم الوحيد ومايترتب على ذلك من خفض مستوى معيشتهم وانتشار البطالة بينهم فى الوقت الذى تسعى فيه الدولة إلى توفير دخل معقول لكل مواطن ... " وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين استأجرا الأرض موضوع النزاع لإستخراج أتربة منها لصناعة الطوب لقاء أجرة سنوية قدرها مائتان وأربعون جنيها للفدان الواحد ، فإن الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة لايعد من قبيل الاستغلال الزراعى حتى ولو كانت العين تعد فى الأصل من الأراضى الزراعية ، ويخرج بالتالى عقد التأجير الماثل من نطاق قانون الإصلاح الزراعى وأحكامه الخاصة بالإمتداد وتكون أحكام القانون المدنى هى الواجبة التطبيق باعتبارها القواعد العامة ، لما كان ذلك وكان المشرع قد ربط بين التخصيص فى الغرض المعدة له العين المؤجرة وبين تخويل المؤجر عرض الخلاف بينه وبين المستأجر على لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وكان الواضح من سياق المادة ٣٥ سالفة الذكر أن لجوء المؤجر إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لفسخ العقد لا يكون إلا إذا أخل المستأجر بإلتزام جوهرى ناشىء عن التعاقد على إيجار أرض معدة لاستغلالها زراعيا على ما سبق تفصيله ، وكان يظاهر ذلك ما تقضى به الفقرة الثانية (١) من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائه بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ التى ناطت بهذه اللجان وحدها وبوجه خاص الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق بعض مواد قانون الإصلاح الزراعى من بينها المادة ٣٥ ، فإن اللجنة لا تختص دون غيرها إلا فى نطاق الغرض الزراعى الذى تكون الأرض المؤجرة قد أعدت له . لا يغير من ذلك ما أوردته الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ من اختصاص اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة لأن هذه الفقرة لا تشير إلى اختصاص تنفرد به اللجان ، وإنما تفيد أن هناك منازعات

تشترك فى الاختصاص بنظرها المحاكم العادية ولجان الفصل وللأطراف الخيار فى اللجوء إلى أيهما ، وإذ انتهى الحكم إلى هذه النتيجة وقرر أنه لا اختصاص للجان الفصل بالنزاع المعروض فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، لما كان ما تقدم وكان الحكم قد أصاب فى استبعاده تطبيق قانون الإصلاح الزراعى على واقعة الدعوى ، فإنه ما كان له أن يعرض لبحث ما إذا كان عقد الإيجار قد أودعت صورة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة إعمالا لحكم المادة ٣٦ مكررا (ب) من قانون الإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، ويكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثالث مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أنه إذا جاز إستبعاد الحكم لقانون الإصلاح الزراعى ، فإنه كان يتعين تطبيق قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ طالما أنه كان مصرحا للطاعنين فى عقد الإيجار بإقامة أفران لحرق الطوب وقد تجدد العقد بعد انتهاء مدته الأصلية شاملا المبانى التى أقامها الطاعنان فيسرى على العقد أحكام التشريع الخاص .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الطاعنين لم يثيرا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع أن العين المؤجرة تخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية بإيجار الأماكن ، ولئن تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على اعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون ، إذ يستلزم تحقيق ما إذا كان عقد الإيجار تجدد شاملا المبانى ، وما إذا كانت العين المؤجرة داخلة ضمن الجهات التى تسرى عليها التشريعات الاستثنائية وهو ما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون هذا الوجه غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

---

# جلسة ٢٨ من يناير ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ وسعد الشاذلى ؛ وحسن مهران حسن ؛ وعبد الرحمن عياد

## ( ٧٢ )

### الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٤ ق" أحوال شخصية "

**( ١ ) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالأجانب " .**

طلب الطلاق فى حالة تسبب الزوج الآخر بخطئه فى تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة . سقوط الحق فيه . مدته . م ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى .

**( ٢ ) محكمة الموضوع . نقض .**

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى . من سلطة محكمة الموضوع

**( ٣ ) أحوال شخصية " المسائل الخاصة بالأجانب " .**

تبرير طلب الطلاق بمقتضى المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى . شرطه

**( ٤و ٥ ) أحوال شخصية " المسائل الخاصة " . قوة الأمر المقضى . حكم " حجية " .**

( ٤ ) حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شروطها . مثال فى دعوى طلاق .

( ٥ ) لا حجية للحكم الجنائى أمام القضاء المدنى إلا إذا كان الحكم الجنائى سابقا على الحكم المدنى .

**١ — تقضى المادة ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى المنطبقة على واقعة الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —[1] بأن حق طالب الطلاق فى**

---

( ١ ) نقض ٢/٦/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص ٦٧١

نقض ١٠/٦/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٢٢ قاعدة ٢٩

الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤٢ — تسبب أحد الزوجين بخطئه فى تصدع الحياة الزوجية بما لايستطاع معه دوام العشرة — يسقط بمضى سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بسبب الطلاق ، أو بمضى عشر سنوات من تاريخ قيام هذا السبب فى كل الاحوال .

٢ — تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من شأن قاضى الموضوع وحده ، ولا رقيب عليه فى تحصيل ما يقدم إليه من أدلة ، مادام من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

٣ — تشترط المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى لتبرير طلب الطلاق بمقتضاها طروء أسباب جدية تعزى لخطأ الزوج المدعى عليه وتؤدى إلى تصدع الحياة الزوجية بحيث يصبح استمرارها فوق ما يطيقه طالبه ، على ألا يكون لهذا الأخير حق الطلاق متى كان الخطأ المنوه عنه معزوا إلى الزوجين معا ، حتى لو كان الصدع الذى أصاب العلاقة الزوجية ناتجا فى الغالب من خطأ الزوج الآخر .

٤ — متى كانت الدعامة الأساسية التى اقام عليها الحكم قضاءه بالتطليق هى ماثبت للمحكمة من أن الطاعن قام بطرد زوجته — المطعون عليها — من منزل الزوجية ودأب على سبها وهى تكفى وحدها لحمل الحكم ، وكان مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى دفاعه ، وكان يبين أن أحد الحكمين الجنائيين خاص باعتداء الطاعن على شخص لاصلة له بالدعوى وان الثانى انتهى إلى تبرئة الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها ، وكان الحكم لم يؤسس قضاءه على هذه الواقعة ، فان التذرع بالحجية لاسند له .

٥ — يشترط للاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [1] أن يكون الحكم الجنائى سابقا صدووه على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقا عليها ، إذ بعد استقرار الحقوق بين الطرفين بحكم نهائى لا يصح المساس بحجيته بسبب حكم جنائى يصدر بعده .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت بتاريخ ١٠/١١/١٩٧١ الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٧١ أحوال شخصية أجانب أمام محكمة الإسكندرية الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بمنعه من مساكنتها فى منزلها و بتطليقها منه و بفسخ زواجهما بخطئه ومسئوليته ،وقالت بيانا لدعواها إنها والطاعن يونانيا الجنسية وأنه تزوجها فى ٢٥/١/١٩٤٢ وفقا لطقوس كنيسة الروم الأرثوذكس وإذ دأب على إيذائها والكيد لها وخدش شرفها وحيائها أمام رواد المحل المملوك لها ، وتمادى إلى حد أن منعها من دخول المنزل وحررت عن ذلك محاضر بالشرطة ، فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان ، حكمت المحكمة فى ١٨/٥/١٩٧٢ باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها تصدع الحياة الزوجية بينها و بين الطاعن بخطئه دون خطئها بحيث أصبح استمرار الحياة الزوجيـــة غير محتمل و بعد سماع شهود الطرفين قضت فى ١٤/٢/١٩٧٣ بتطليق المطعون عليها من زوجها الطاعن وفسخ عقد زواجها المؤرخ ٢٥/١/١٩٤٢ ، استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم ٥ لسنة ٢٨ق أحوال شخصية أجانب اسكندرية ، وبتاريخ ٧/٢/١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف

---

(١) نقض ١١/١/٤٥ ؛ ٦/٣/١٩٤٧ مجموعة القـــواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٧٥ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ .

بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق المطعون عليها فى طلب التطليق لمضى أكثر من سنة من تاريخ علمها بسببه إعمالا للمادة ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى ، غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع استنادا إلى أقوال شاهديها بمنعها من دخول منزل الزوجية واضطرارها إلى المبيت بأحد الفنادق والذى تأيد بمذكرة أحوال أثبتت فى الشرطة بتاريخ ١٩٧١/٣/١١ قبل فوات مدة السنة على إقامة الدعوى فى ١٩٧١/١١/١٣ ، فى حين أن هذه الواقعة لا تعتبر اعتداء من الطاعن يسوغ التطليق خاصة وأن الدليل من صنعها بالإضافة إلى أن الشاهدين المشار إليهما لم يحددا زمان الاعتداء بل واختلفا فى توقيته ، وقول الحكم أن الطاعن دأب على سب المطعون عليها لا يفيد وقتا بعينه لواقعة معينة ، بحيث يمكن رده إلى تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بسبب الطلاق ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى المنطبقة على واقعة الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تقضى بأن حق طالب الطلاق فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤٢ يسقط بمضى سنة من تاريخ علم الزوج المعتدى عليه بسبب الطلاق ، أو مضى عشر سنوات من تاريخ قيام هذا السبب فى كل الأحوال ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر التحقيق المقدمة من الطاعن أن شاهدى المطعون عليها اجتمعت كلمتهما على أن الطاعن اعتاد الاعتداء على زوجته المطعون عليها بالسب والضرب وأنهما حضرا بعض وقائع هذا الاعتداء الذى تعددت مظاهره خلال ثلاث أو أربع سنوات سابقة ، وأنهما سمعا منها أن الطاعن يمنعها غير مرة من المبيت فى منزلها ، وكان الحكم المطعون فيه — فى حدود سلطته الموضوعية — قد اطمأن إلى أقوال هذين الشاهدين اللذين أشارا إلى حيلولة الطاعن دون وصول المطعون عليها منزل

الزوجية واضطرارها إلى المبيت خارجه بأحد الفنادق، وقد تأيدت هذه الأقوال بما هو ثابت بمذكرة أحوال نقطة شريف فى ١١/٣/١٩٧١ ومن إيصال الفندق المؤرخ ٨/٣/١٩٧١ ، وربط بين ذلك وبين إقامة دعواها فى ١٠/١١/١٩٧١ أنها رفعت قبل مضى عام على الاعتداء ، فإن ذلك كاف للرد على الدفع بالسقوط . لما كان ذلك وكان تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من شأن قاضى الموضوع وحده ولا رقيب عليه فى تحصيل ما يقدم إليه من أدلة ، مادام من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإن ما يسوقه الطاعن من أن إغلاق الباب فى وجه المطعون عليها وأن دليل مبيتها بالفندق من صنعها أو أن الشاهدين لم يحددا تاريخ الاعتداء لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير الدليل، ويكون النعى على الحكم بخطئه فى تطبيق المادة ١٤٤٨ من القانون المدنى اليونانى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الأول الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم اعتد بأقوال شاهدى المطعون عليها واستخلص منها ثبوت الخطأ فى جانبه فى حين أنه تقدم بمستندات رسمية تثبت كذب إدعاء الزوجة واختلاقها وقائع تمهد بها لاغتيال أمواله وتهريبها إلى الخارج، وتدلل على أن تصدع الحياة الزوجية مرده إلى تصرفات المطعون عليها بإصررها على زواج ابنتها على غير رغبته ، وإذ كانت المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى لا تجيز التطليق إذا كان الخطأ مشتركا بين الزوجين ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أنه لما كانت المادة ١٤٤٢ من القانون المدنى اليونانى تشترط لتبرير طلب الطلاق بمقتضاها طروء أسباب جدية تعزى لخطأ الزوج المدعى عليه وتؤدى إلى تصدع الحياة الزوجية بحيث يصبح استمرارها فوق ما يطيقه طالبه. على ألا يكون لهذا الأخير حق الطلاق متى كان الخطأ المنوه عنه معزوا إلى الزوجين معا حتى لو كان التصدع الذى أصاب العلاقة الزوجية ناتجا فى الغالب عن خطأ الزوج الآخر ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بالتطليق وعلى ما جاء بالرد على السبب السابق إلى ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون عليها وإلى القرائن الأخرى المستمدة من أوراق الدعوى والتى من شأنها

أن تؤدى إلى ما رتبه عليها ، وكان قاضى الموضوع غير ملزم بتتبع الخصوم فى مختلف حججهم ومناحى دفاعهم والرد استقلالا عليها ، لأن فى قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها عليها الرد الضمنى المسقط لها . لما كان ذلك فإن ما خلص إليه الحكم يتضمن أنه لم يجد فى الأسانيد التى قدمها الطاعن ما يفيد وقوع خطأ فى جانب الزوجة ، وما يثيره بشأنها لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير المحكمة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى خلاف ما انتهى إليه ، وهو ما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثالث مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه تقدم لمحكمة الموضوع بصور رسمية من الأحكام الصادرة فى القضايا أرقام ١١٥٣/٣٥٤٥ لسنة ١٩٦٥ جنح مستأنفة الاسكندرية ١٢٨٦/٣٤٢٩ لسنة ١٩٧٣ جنح مستأنفة شرق اسكندرية ، ٢٦٦٨/٣٤٣٠ لسنة ١٩٧٣ جنح مستأنفة شرق الاسكندرية ، وثبت للمحكمة الجنائية براءة الطاعن مما أسندته المطعون عليها إليه من تهم الاعتداء عليها بالضرب والقذف والسب ، واطراح الحكم لدلالة هذه الأحكام النهائية واعتداده بأقوال شاهدى المطعون عليها المناقضة لها ينطوى على مساس بحجية هذه الأحكام ، مما يعيب الحكم بمخالفة المادة ١٠١ من قانون الإثبات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت الدعامة الأساسية التى أقام عليها الحكم قضاءه هى — وعلى ما سلف تفصيله — ما ثبت للمحكمة من أن الطاعن قام بطرد زوجته من منزل الزوجية ودأب على سبها وهى تكفى وحدها لحمل الحكم وكان مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر فى المواد الجنائية لا تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله وكان يبين من الحكم الأول أنه خاص باعتداء الطاعن على شخص لا صلة له بالدعوى كما وأن الحكم الثانى انتهى إلى تبرئة الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المطعون عليها ،

وكان الحكم لم يؤسس قضاءه على هذه الواقعة فإن التذرع بالحجية لاسند له ، لما كان ذلك وكان محل الاحتجاج بالحكم الجنائى أمام القضاء المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون الحكم الجنائى سابقاً فى صدوره على الحكم المدنى الذى يراد تقييده لا لاحقاً عليه ، إذ بعد استقرار الخصومة بين الطرفين بحكم نهائى لايصح المساس بحجيته بسبب حكم جنائى يصدر بعده ، وكان الثابت أن ثالث الأحكام الجنائية المنوه عنها بسبب النعى صدر فى ١٩٧٤/٣/٦ بينما صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٧٤/٢/٧ ولم يكن الحكم الجنائى قائماً عند صدوره فإنه ولا تأثير له ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، عبد السلام الجندى ، دكتور ابراهيم صالح ، جمال الدين عبد اللطيف .

## ( ٧٣ )

### الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٤١ القضائية :

**( ١ ) نقض " صحيفة الطعن " " الطلبات فى الطعن " .**

الطلب الأساسى أمام محكمة النقض . هو نقض الحكم بعد قبول الطعن شكلا . تضمين صحيفة الطعن أن ميعاد الطعن ما زال قائما وأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ بما يستوجب نقضه . كفاية ذلك للافصاح عن هذا الطلب .

**( ٢ ) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية والصناعية " " الربط الحكمى " .**

قاعدة الربط الحكمى . ق ٥٥ لسنة ١٩٦٧ تطبيقها على كل نشاط على حدة متى تنوعت أنشطة الممول وأستقل كل منها عن الآخر . تغيير الكيان القانونى للنشأة بالنسبة لأحد الأنشطة عما كانت عليه فى سنة الأساس . أثره . استبعاد قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لهذا النشاط وحده دون غيره من الأنشطة التى لم يتناولها التغيير .

**( ٣ ) دعوى " الطلبات فى الدعوى " . ضرائب .**

طلب الطاعن أثناء نظر الدعوى اعمال أحكام الربط الحكمى . لا يعد تنازلا صريحا أو ضمنيا عما سبق أن أبداه من اعتراضات على تقديرات لجنة الطعن . علة ذلك .

١ ـــ الطلب الأساسى أمام محكمة النقض ـ وعلى ما جرى به قضاؤها ـ [1] هو نقض الحكم بعد قبول الطعن شكلا . ولما كان الثابت أن الطاعن ذكر بصحيفة الطعن أن ميعاد الطعن فى الحكم المطعون فيه ما زال قائما ، كما أورد .

---

( ١ ) نقض جلسة ٣/٦/١٩٧٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ٩٧٥ .

فى كل من أسباب الطعن الثلاثة أن الحكم المذكور قد أخطأ بما يستوجب نقضه ، فان هذا فى ذاته كاف للافصاح عن قصده وهو طلب نقض الحكم ، ومن ثم يكون الدفع - ببطلان الطعن لخلوه من طلبات الطعن - فى غير محله .

٢ - مفاد نص المادتين الأولى والرابعة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بنظام الربط الحكمى لضريبة الأرباح التجارية والصناعية أنه يشترط لاعمال قاعدة الربط الحكمى المنصوص عليها فى هذا القانون وحدة النشاط فى سنة القياس والسنوات المقيسة إلى جانب وحدة الممول وأن يستمر شكل المنشأة فى السنوات المقيسة بلا تغير عما كان عليه فى سنة الأساس ، مما مقتضاه أنه إذا تنوعت أنشطة الممول بحيث يستقل كل منها عن الآخر فإن قاعدة الربط الحكمى تطبق على كل نشاط على حدة ، ومن ثم فإن الحكم الذى نصت عليه المادة الرابعة سالفة الذكر فى حالة تغيير الكيان القانونى لنوع من هذه المنشآت عما كان عليه فى سنة الأساس ، يعمل به فى حدود هذا النشاط وحده ، دون غيره من الأنشطة الأخرى المتنوعة التى لم يتناولها التغيير ، ولا تأثير لهذا على وحدة الربط. ذلك أنه وفقا للمادة ٣٤ / ١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تفوض الضريبة على كل ممول على مجموع المنشآت التى يستثمرها فى مصر ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ إذ أقام قضاؤه بعدم انطباق قواعد الربط الحكمى على أرباح الطاعن من منشآته المتنوعة فى سنتى النزاع ، على ما استخلصه مما ورد فى تقرير الخبير المقدم فى الدعويين من قيام شركة تضامن بين الطاعن وآخر للإتجار فى الأقطان بدأت فى ١ /٨/١٩٦٠ واستمرت حتى انتهاء موسم سنة ١٩٦٣ - مما مؤداه أن الشكل القانونى لمنشأة الطاعن قد تغير بعد ذلك من شركة تضامن إلى ممول فرد ، ذلك أن المحكمة بهذا تكون قد استندت إلى تغيير الكيان القانونى لمنشأة الممول الخاصة بتجارة القطن وحدها فى إطراح تطبيق قواعد الربط الحكمى فى سنتى النزاع بالنسبة لباقى أنشطة الطاعن الخاصة بتجارة الكيروسين والزيوت والسماد واستغلال ورشة ميكانيكية وآلة حرث

وسيارة نقل ، على الرغم من اختلافها نوعا واستقلالها عن تجارة القطن ، وفى هذا ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال [١] .

٣ ــ التنازل عن الدفاع باعتباره تركا لحق ثابت يجب أن يكون مما لا يحتمل تأويلا ، أو أن يكون ضمنيا بعبارات تؤدى فى مدلولها إلى التيقن منه ، وليس فى طلب الطاعن الاستفادة من أحكام الربط الحكمى ما يفيد تنازله صراحة أو ضمنا عن اعتراضاته ــ السابقة التى أبداها على تقديرات لجنة الطعن ــ عند عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق هذه القاعدة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن ــ مأمورية ضرائب جرجا قدرت أرباح الطاعن من نشاطه فى تجارة الكيروسين والزيوت والأقطان والسماد واستغلال ورشة ميكانيكية وآلة حرث وسيارة نقل فى سنة ١٩٦٣ بمبلغ ١٤٨١ جنيها و ٢٥٩ مليما كما قدرت أرباحه فى سنة ١٩٦٤ من هذه الأنشطة عدا القطن والسماد بمبلغ ١١٦٠ جنيها ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٧/٥/٣٠ بتخفيض أرباحه فى سنة ١٩٦٣ إلى مبلغ ١١٩٦ جنيها وفى سنة ١٩٦٤ إلى مبلغ ٩١١ جنيها ، فقد أقام الدعوى رقم ١١٠ سنة ١٩٦٧ تجارى كلى سوهاج طعنا فى هذا القرار طالبا تقدير أرباحه فى كل من السنتين بمبلغ ٢٥٠ جنيها ،

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٣/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ١٣٧٠
نقض جلسة ١٩٧٣/٣/١٤ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٤٠٨

وفى ١٩٦٨/١٢/١٧ ندبت المحكمة خبيرا لفحص اعتراضاته على تقديرات لجنة الطعن ، أعاد الخبير الأوراق إلى المحكمة بناء على طلب وكيل الطاعن لتعديل طلباته أمامها إلى تطبيق أحكام الربط الحكمى المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، وفى ١٩٦٩/١٢/٢٧ ردت المحكمة المأمورية للخبير للاطلاع على القضيتين رقمى ٢٠٧ ، ٢٠٨ سنة ١٩٦٥ تجارى كلى سوهاج للوقوف على ما انتهى إليه القضاء فيهما بشأن تقدير صافى ربح الطاعن فى سنة ١٩٦٢ و بالتالى معرفة مدى انطباق أحكام الربط الحكمى المقررة بالقانون سالف الذكر على موضوع هذه القضية ، و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/٥/٢٣ بتحديد أرباح الطاعن فى كل من سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ بمبلغ ٢٤٠ جنيها و٤٠٣ مليمات متخذة من أرباح سنة ١٩٦٢ أساسا للربط فى كل منهما . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦ سنة ٤٥ ق تجارى أسيوط ( مأمورية سوهاج ) ، وفى ١٩٧١/١/١٤ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . دفعت المطعون عليها ببطلان الطعن وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليها أن صحيفة الطعن جاءت خلوا من طلبات الطاعن على خلاف ماتقضى به المادة ٢/٢٥٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الطلب الأساسى أمام محكمة النقض وعلى ماجرى به قضاؤها هو نقض الحكم بعد قبول الطعن شكلا ، ولما كان الثابت أن الطاعن ذكر بصحيفة الطعن أن ميعاد الطعن فى الحكم المطعون فيه مازال قائما ، كما أورد فى كل من أسباب الطعن الثلاثة أن الحكم المذكور قد أخطأ بما يستوجب نقضه ، فإن هذا فى ذاته كاف للإفصاح عن قصده — وهو طلب نقض الحكم — ومن ثم يكون هذا الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أسباب ثلاثة ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بعدم انطباق أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ فى شأن الربط الحكمى استنادا إلى حصول تغيير فى كيان المنشأة آخذا فى ذلك بقول المطعون عليها وحدها ودون التحقيق فى توافر الشروط اللازمة لتطبيقه ، كما أن المحكمة رتبت على هذا قضاءها بتأييد قرار لجنة الطعن ملتفتة عن بحث اعتراضات الطاعن على هذا القرار على سند من القول بأن ماطلبه أمام الخبير من تطبيق أحكام الربط الحكمى ينطوى على عدوله عن التمسك بهذه الاعتراضات فى حين أن هذا الطلب لايعنى نزوله عن تحقيق ذلك ، بل مقتضاه أنه فى حالة عدم توافر شروط تطبيق تلك الأحكام ، ترجع المحكمة إلى دفاعه وتحققه بإعادة المأمورية للخبير .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ بنظام الربط الحكمى لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أن " ... تتخذ الأرباح التى ربطت عليها الضريبة سنة ١٩٦١ ميلادية أو السنة المالية للممول المنتهية خلالها أو أية سنة لاحقة لها ، أساسا لربط الضريبة على الأربع السنوات التالية ... " وفى المادة الرابعة منه على أنه " إذا تغير الكيان القانونى للمنشأة الفردية عما كان عليه فى سنة الأساس بأن تحولت إلى شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو العكس أو تغير أشخاص المتضامنين فى الشركة أو تغير عدد الشركاء بالزيادة أو النقص أو تغيرت نسبة توزيع الربح بين الشركاء ، فلا تسرى أرباح سنة الأساس على السنة التى تم فيها التغيير ، وكذا باقى السنوات المقبلة التالية ، وتعتبر أول سنة ميلادية أو مالية لاحقة للسنة التى تم فيها التغيير هى سنة الأساس ". مفاده أنه يشترط لأعمال قاعدة الربط الحكمى المنصوص عليها فى هذا القانون وحدة النشاط فى سنة القياس والسنوات المقيسة إلى جانب وحدة الممول ، وأن يستمر شكل المنشأة فى السنوات المقيسة بلا تغيير عما كان عليه فى سنة الأساس ، مما مقتضاه أنه إذا تنوعت أنشطة الممول بحيث يستقل كل منهما عن الآخر فإن قاعدة الربط الحكمى تطبق على كل نشاط على حدة ، ومن ثم فإن الحكم الذى نصت عليه المادة الرابعة سالفة الذكر فى حالة

تغير الكيان القانونى لنوع من هذه المنشآت عما كان عليه فى سنة الأساس ، يعمل به فى حدود هذا النشاط وحده ، دون غيره من الأنشطة الأخرى المتنوعة التى لم يتناولها التغيير ، ولا تأثير لهـذا على وحدة الربط ، ذلك أنه وفقا للمادة ١/٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ " تفرض الضريبة على كل ممول على مجموع المنشآت التى يستثمرها فى مصر " لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ إذ أقام قضاءه بعدم انطباق قواعد الربط الحكمى على أرباح الطاعنين من منشآته المتنوعة فى سنتى النزاع ، على ما استخلصه مما ورد فى تقرير الخبير المقدم فى الدعويين رقم ٢٠٧ ، ٢٠٨ سنة ١٩٦٥ تجارى كلى سوهاج من قيام شركة تضامن بين الطاعن وآخر للاتجار فى الأقطان بدأت فى ١٩٦٠/٨/١ واستمرت حتى انتهاء موسم سنة ١٩٦٣ ، مما مؤداه أن الشكل القانونى لمنشأة الطاعن قد تغير بعد ذلك من شركة تضامن إلى ممول فرد . ذلك أن المحكمة بهذا تكون قد استندت إلى تغيير الكيان القانونى لمنشأة الممول الخاصة بتجارة القطن وحدها فى اطراح تطبيق قواعد الربط الحكمى فى سنتى النزاع بالنسبة لباقى أنشطة الطاعن الخاصة بتجارة الكيروسين والزيوت والسماد واستغلال ورشة ميكانيكية وآلة حرث وسيارة نقل ، على الرغم من اختلافها نوعا واستقلالها عن تجارة القطن ، وفى هذا ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال كما أنها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع إذ رتبت على ما تقدم القضاء بتأييد قرار لجنة الطعن والتفتت عن بحث اعتراضاته على هذا القرار استنادا إلى عدوله عن التمسك بها عندما طلب أعمال أحكام الربط الحكمى ، ذلك أن التنازل من هـذا الدفاع باعتباره تركا لحق ثابت يجب أن يكون مما لا يحتمل تأويلا ، أو أن يكون ضمنيا بعبارات تؤدى فى مدلولها إلى التيقن منه ، وليس فى طلبه الاستفادة من أحكام الربط الحكمى ما يفيد تنازله صراحة أو ضمنا عن اعتراضاته عن عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق هذه القاعدة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم .

---

# جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين: عز الدين الحسينى؛ عبد العال السيد؛ عثمان الزينى؛ محدى الخولى .

## (٧٤)

### الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ القضائية :

**(١) استيلاء . تعويض . ملكية . التزام . " انقضاء الالتزام " . قوة قاهرة .**

الاستيلاء على المنقولات أو المواد الغذائية وفقا للقانون ٤٥ لسنة ١٩٤٥ . أثره . انتقال ملكية المال من الأفراد جبرا عنهم إلى جهة الإدارة مقابل تعويض عادل . عدم اعتباره مصادرة أو قوة قاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ مدنى .

**(٢) التزام " انقضاء الالتزام ". قوة قاهرة. مسئولية.**

القوة القاهرة . ماهيتها . أثرها . انقضاء التزام المدين فى المسئولية العقدية ، وانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية .

١ ـــ تنص المادة ٨٠٥ من القانون المدنى على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى رسمها ، ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل . وإذ كانت المادة الأولى من القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٤٥ تنص على أنه "يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها ... الاستيلاء على أى منقول وأى شىء من المواد الغذائية"، كما تنص المادة ٤٤ من القانون على أنه "لمن وقع عليهم طلب الأداء جبر الحق فى تعويض أو جزاء على الوجه المبين بها"، وكان وزير التموين قد أصدر القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ المعدل للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ بالاستيلاء على جميع كميات اللب التى كانت موجودة عند صدوره فى جمرك الشلال أو المخازن التابعة له ، وكذلك على الكميات التى ترد مستقبلا إلى الجمرك المذكور ، فان هذا الاستيلاء تنتقل به

ملكية المال من الأفراد جبرا عنهم إلى جهة الإدارة — مقابل تعويض عادل ، ولا يعتبر مصادرة أو قوة قاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى .

٢ — القوة القاهرة بالمعنى الوارد فى المادة ١٦٥ من القانون المدنى تكون حربا أو زلزالا أو حريقا ، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع ، وينقضى بها التزام المدين من المسئولية العقدية ، وتنتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل للتعويض فى الحالتين .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام ضد المطعون عليهما بصفتيهما الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة للحكم بإلزامها بتسليم كمية اللب المضبوط على ذمة القضية رقم ٥٣٨١ سنة ١٩٦١ جنح إسنا — عينا — وفى حالة عدم إمكان تسليمها عينا الحكم عليهما متضامنين بأن يدفعا له ثمنها وقدره ٩٥٧ ج وقال بيانا للدعوى أنه اشترى كمية اللب المشار إليها وقام رجال الشرطة فى ١٩٦٠/٤/٢٤ بتفتيش مخزنه وعثروا عليها وقامت إدارة الجمارك بنقلها إلى مخازنها على أنها مهربة من الرسوم الجمركية وتحرر المحضر سالف الذكر ، وقضت محكمة الجنح فى ١٩٦٣/٢/٤ ببراءته وأصبح الحكم نهائيا ، وأنذر إدارة الجمارك بوجوب تسليمه اللب وإلا كانت مسئولة عن جميع التعويضات المترتبة على ذلك — وهى ثمن البضاعة حسب السعر فى السوق الحاضر بواقع ٢٢٠ ج الطعن ، ولكنها لم تحرك ساكنا مما دعاه لرفع الدعوى للحكم بطلباته ، طلب المدعى عليهما

( المطعون عليهما ) الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة واحتياطيا رفضها مؤسسين ذلك على أنه بعد الحكم ببراءة المدعى ( الطاعن ) صدر قرار وزير التموين رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ بالاستيلاء على اللب وتسليمه إلى المؤسسة المصرية التعاونية الاستهلاكية لتوزيعه بمعرفتها ، وكذلك أصدر مدير أمن أسوان تسعيرة جبرية بتحديد ثمن الطن من اللب بمبلغ ٣٠ج فيكون ثمن كمية اللب المملوكة للمدعى مبلغ ٢٣٣ جنيها و٨٥٠ مليما وكان عليه أن يطالب المؤسسة المصرية التعاونية الاستهلاكية بهذا المبلغ ، بتاريخ ١٩٦٩/١/١٦ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهما بصفتيهما ( المطعون عليهما ) متضامنين بأن يسلما المدعى ٤٦٥٠ كيلو من اللب الموضحة بصحيفة الدعوى — عينا أو دفع قيمتها وقدره ٩٥٧ ج — استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين إلغاءه والحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة واحتياطيا برفضها وقيد الاستئناف برقم ٣٣٠ سنة ٨٦ق ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/١٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن لأنه غير منتج .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قرر بأن الاستيلاء الذى تم على اللب المملوك له عمل من أعمال السلطان الذى يعتبر فى حكم القوة القاهرة طبقا لنص المادة ١٦٥ من القانون المدنى ويؤدى إلى إعفاء مصلحة الجمارك ووزارة الخزانة من المسئولية، والواقعة محل النزاع لا تدخل ضمن أعمال السيادة وأعمال السلطان لأن المشروع فى تعدادها ضرب أمثلة أربعة ، الثابت من الأوراق والخطابات التى أرسلت للطاعن أن مصلحة الجمارك باعت اللب للمؤسسة الاستهلاكية فى سنة ١٩٦٣ وأستولت على الثمن فلا تكون — هناك قوة قاهرة حالت دون تسلم اللب أو ثمنه للطاعن .

وحيث إن هذا النعى فى محله وذلك أنه لما كانت المادة ٨٠٥ من القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا فى الأحوال التى يقررها القانون بالطريقة التى رسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل وكانت

المـادة الأولى من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تنص على أنه " يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها . . الاستيلاء على أى منقول أو أى شىء من المواد الغذائية"، كما تنص المـادة ٤٤ من هذا القانون على أنه "لمن وقع عليهم طلب الأداء جبرا الحق فى تعويض أوجزاء على الوجه المبين بها"، وكان وزير التموين قد أصدر القرار رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ المعدل للقرار رقم ٦ لسنة ١٩٦٢ — بالاستيلاء على جميع كميات اللب التى كانت موجودة عند صدوره فى جمرك الشلال أو المخازن التابعة له وكذلك على الكميات التى ترد مستقبلا إلى الجمرك المذكور، وهذا الاستيلاء تنقل به ملكية المـال من الأفراد جبرا عنهم إلى جهة الإدارة مقابل تعويض عادل ، ولا يعتبر مصادرة أو قوة قاهرة بالمعنى الوارد فى المـادة ١٦٥ من القانون المدنى تلك التى تكون حربا أو زلزالا أو حريقا ، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضى بها التزام المدنى من المسئولية العقدية وينتفى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر فى المسئولية التقصيرية ، فلا يكون هناك محل التعويض فى الحالتين — لمـا كان ذلك وكان التعويض المطالب به هو المستحق طبقا لأحكام الاستيلاء الذى تم على البضاعة فى مواجهة الجمارك دون الطاعن ، وكانت الخطابات المؤرخ أولها ١٩٦٧/١/٣١ والصادر من جمرك القاهرة والثانى المؤرخ ١٩٦٧/٢/٩ والصادر من مفتش إنتاج الأقصر والثالث المؤرخ ١٩٦٧/١١/١٥ والصادر من تفتيش إنتاج الاقصر والمقدمة من الطاعن بحافظتيه رقمى ٨ ، ١٠ ملف محكمة أول درجة ، وتتضمن استعداد الجمارك لدفع ثمن اللب المملوك له على أساس أنها باعته للمؤسسة الاستهلاكية فى سنة ١٩٦٣ ، فإن الحكم إذ قضى برفض طلب الطاعن تسليمه اللب أو ثمنه قولا منه بأن الاستيلاء على اللب هو من أعمال السلطان التى تعتبر فى حكم القوة القاهرة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

---

# جلسة ٢٩ من يناير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى . وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى

## (٧٥)

### الطعن رقم ٧١٨ لسنة ٤١ القضائية:

**شفعة . دعوى .**

إيداع كامل الثمن الحقيقى شرط لقبول دعوى الشفعة . لا يملك البائع إعفاء الشفيع من هذا الشرط . حق البائع طبقا للمادة ٢/٩٤٥ مدنى فى منع الشفيع أجل الوفاء الممنوح للمشترى . لا يكون إلا بعد ثبوت حق الشفيع فى الشفعة قضاء أو رضاء .

إذ أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإذ رتب على عدم اتمام الإيداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل على أن إيداع كامل الثمن الحقيقى فى ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط اوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص ، فان الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء كان صاحب هذا الحق هو المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع ، أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ولا تعارض بين اشتراط القانون هـــذا الإيداع لقبول دعوى الشفعة و بين ما نص عليه فى المــادة ٢/٩٤٥ من القانون المدنى من أنه لا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء

البائع ، ذلك أن هـــذا النص الأخير إنما ورد بصدد بيان آثار الشفعة ، أى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء ، و يصبح الثمن من حق البائع وحده ، فيكون له فى هذه الحالة أن يمنـــع الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للشترى ، ومن ثم لا يجوز استنادا إلى هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبة القانون لقبول دعوى الشفعة . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة ١٩٦٩ كلى سوهاج ضد المطعون عليهما طالبــا الحكم باحقيته فى أخذ ١٢ ط و ٤ س شائعة فى حديقة مساحتها ٣ ف و ١٤ ط و ٢ س موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، نظير الثمن وقدره ١٥٢٠ جنيها ، لأنه شريك على الشيوع فى الحديقة المذكورة ودفع المشترى ( المطعون عليه الأول ) بسقوط حق الأخذ بالشفعة طبقا للمادة ٢/٩٤٢ من القانون المدنى لأن المدعى اكتفى بإيداع ١٠١٧ جنيها مقدم الثمن دون الباقى وقدره ٥٠٣ جنيه الذى اتفق فى عقد البيع على سداده عند التوقيع على العقد النهائى ، ورد الطاعن بان البائع ( المطعون عليه الثانى ) قبل بموجب اقرار مؤرخ ١٩٦٩/٦/٣٠ تأجيل سداد باقى الثمن لحين الحكم بالشفعة ، وفى ١٩٧٠/٥/٢٦ حكمت المحكمة بسقوط حق المدعى فى الأخذ بالشفعة . استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء بطلباته القضائية ، وقيد الاستئناف

برقم ٢٥١ سنة ٤٥ ق أسيوط ، وفى ١٩٧١/٦/١٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن فيها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه رغم حصوله على موافقة البائع بتأجيل سداد باقى الثمن أسوة بالمشترى ، فقد قضى الحكم بسقوط حق الأخذ بالشفعة تطبيقا لنص المادة ٢/٩٤٢ مدنى ، لعدم إيداع كل الثمن خزانة المحكمة ، ورفض الحكم تطبيق المادة ٢/٩٤٥ مدنى التى تجيز للشفيع برضاء البائع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن بمقولة أن هذا النص يقتصر أثره على العلاقة بين الشفيع والبائع ، فى حين أنه أورد استثناء من المبدأ العام المنصوص عليه بالمادة ٢/٩٤٢ ، لأنه منذ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة يعتبر الشفيع حالا محل المشترى فضلا عن أن سقوط الحق فى الشفعة لعدم إيداع جميع الثمن لا يتعلق بالنظام العام ، و إنما شرع لمصلحة البائع فيجوز له الاتفاق على تأجيل سداد باقى الثمن .

وحيث إن النعى مردود ذلك أن الشارع إذ أوجب فى الفقرة الثانية من المادة ٩٤٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع ، فى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إعلان الرغبة فى الشفعة ، خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإذ رتب على عدم اتمام الايداع فى الميعاد المذكور على الوجه المتقدم سقوط حق الأخذ بالشفعة ، فقد دل على أن ايداع كامل الثمن الحقيقى فى ذلك الميعاد هو شرط لقبول دعوى الشفعة ، فلا يملك البائع إعفاء الشفيع من شرط أوجبه القانون ، لأنه فضلا عن أن هذا الإعفاء مخالف لصريح النص ، فإن الشرط المذكور لم يتقرر لمصلحة البائع وحده ، وإنما وضع لمصلحة من يكون له الحق فى الثمن المودع كله أو بعضه عندما يثبت حق الشفعة بحكم نهائى ، سواء أكان صاحب هذا الحق المشترى الذى عجل كل الثمن أو بعضه للبائع أم هو البائع الذى لم يستوف الثمن كله أو بعضه ، ولا تعارض بين اشتراط

القانون هذا الايداع لقبول دعوى الشفعة و بين ما نص عليه فى المـادة ٢/٩٤٥ من أنه لايحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشترى فى دفع الثمن إلا برضاء البائع ، ذلك أن هذا النص الأخير انما ورد بصدد بيان آثار الشفعة أى بعد أن يثبت حق الشفيع فى الشفعة رضاء أو قضاء و يصبح الثمن من حق البائع وحدة فيكون له فى هذه الحالة أن يمنح الشفيع فى الوفاء به الأجل الممنوح للمشترى ، ومن ثم لايجوز استنادا إلى هذا النص تخويل البائع حق الإعفاء من شرط أوجبه القانون لقبول دعوى الشفعة و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة أول فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطي و حسن السنباطي والدكتور بشرى رزق فتيان و رأفت عبد الرحيم .

## (٧٦)

### الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٤٠ القضائية :

**(١) حكم . "حجية الحكم" . قوة الأمر المقضى . عمل .**

حجية الحكم المانعة من إعادة النظر فى المسألة المقضى فيها . مناطها . فصله فى مسأله أساسية تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما . مثال فى عمل .

**(٢) عمل . شركات . شركات القطاع العام .**

خلو اللائحتين الصادرتين بالقرارين الجمهوريين ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من تحديد من لا يتمتع من العمال بالأجر عن أيام الراحة وساعات العمل الإضافية . وجوب الرجوع فى شأن هذا التحديد لأحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

**(٣) عمـــل .**

الوكلاء المفوضين عن صاحب العمل . عدم سريان المواد ١١٤ و ١١٥ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن ساعات العمل والراحة الاسبوعية عليهم .

١ ـ مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع فى ذات المسألة المقضى فيها أن يكون هذا الحكم قد قطع فى مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم ثان ، وإذ كانت المسألة الاساسية فى النزاع هى مدى استحقاق الطاعن

لأجر ساعات عمل إضافية وأجر أيام الجمع ، الأمر الذى لم تكن حقيقته قد استقرت بعد ولم يحسمه الحكم التمهيدى — الصادر بندب خبير لبحث تلك المسألة — فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قضاء قطعى و بفساد الاستدلال يكون على غير أساس .

٢ — إذ كانت لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ قد خلتا من تحديد من لا يتمتع من العمال بالأجر من أيام الراحة وساعات العمل الإضافية ، فانه يتعين طبقا للمادة الأولى من هذين النظامين الرجوع فى هذا الشأن إلى قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

٣ — متى كانت المادة ١/١٢٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على ألا تسرى المواد ١١٤و١١٥و١١٦و١١٧و١١٨و١١٩ منه بشأن ساعات العمل والراحة الأسبوعية على الوكلاء المفوضين عن صاحب العمل ، وكان الطاعن لم ينازع فى سلامة ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه حول تحديد علاقته الوظيفية برب العمل وكونه فى حكم الوكيل المفوض عنه ، فانه يخضع لأحكام المادة ١/١٢٣ ولا تسرى عليه بالتالى أحكام المواد ١١٤ و١١٥ و١١٧ و ١١٨ و ١١٩ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن ساعات العمل الإضافية وأيام الراحة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٩ سنة ١٩٦٥ عمال جزئى بندر دمنهور

ضد رئيس مجلس الإدارة ومدير شركة ... للأقطان وطلب فيها الحكم بإلزامها متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٦٤٣ جنيها و ٧١٠ مليمات والمصروفات وقال بيانا لها أنه كان يعمل مديرا لمحلج الشركة بدمنهور فى عامى ٦١/١٩٦٢ و ٦٢/١٩٦٣ ويستحق مقابل ساعات عمل إضافية كما كان يعمل أيام الجمع ويستحق عنها أجرا وانتهى إلى طلب المبلغ المطالب به وبجلسة ١٥/٢/١٩٦٥ قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة شئون العمال الجزئية بالاسكندرية باتفاق الطرفين حيث قيدت برقم ٧١٥ سنة ١٩٦٥ عمال جزئى الاسكندرية وبجلسة ٨/١١/١٩٦٥ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة الشركة المدعى عليها فوجه الطاعن دعواه إلى كل من رئيس مجلس إدارة الشركة ... ... ... ... ... ورئيس مجلس إدارة شركة ... ... ... ... ... ... ورئيس إدارة شركة ... ... ... ... وبجلسة ٢٧/٢/١٩٦٦ قضت المحكمة أولا بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة للمدعى عليه الثانى ثانيا وقبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليعهد إلى أحد خبرائه بإدارة المهمة الموضحة بمنطوق الحكم وقد باشر الخبير مهمته وقدم تقريره ثم قررت المحكمة بجلسة ٢٥/١١/١٩٦٨ إحالة الدعوى إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية فقيدت برقم ٢٠٤٣ سنة ١٩٦٩، وبجلسة ٦/٤/١٩٦٩ صحح الطاعن شكل دعواه باختصام الشركة المطعون ضدها وبجلسة ٢٧/٤/١٩٦٩ قضت المحكمة برفض الدعوى فطعن الطاعن على الحكم بطريق الاستئناف وقيد استئنافه برقم ٥٧٥ سنة ٢٥ ق ، وبجلسة ٢٨/١/١٩٧٠ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ثم عرض الطعن على غرفة المشورة فقررت تحديد جلسة ٢١/١٢/١٩٧٥ لنظره وبالجلسة إلتزمت النيابة رأيها الثابت بمذكرتها .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٧/٢/١٩٦٧ بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالاسكندرية قد تضمن قضاء قطعيا فى أسبابه بأحقية الطاعن لأجر ساعات العمل الإضافية وأيام الجمع وقد أخطأ

الحكم المطعون فيه عندما قرر أن الحكم لم يقطع بشيء ويكون قد قضى على عكس الثابت بالأوراق وشابه الفساد فى الإستدلال .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك لأن مناط حجية الحكم الصادر فى ١٩٦٧/٢/٢٧ المانعة من إعادة طرح النزاع فى ذات المسألة المقضى فيها أن يكون هذا الحكم قد قطع فى مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم ثان وإذ قضى ذلك الحكم بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالاسكندرية ليعهد إلى أحد خبرائه بالاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وسائر أوراقها المتعلقة بموضوع الدعوى لبيان ما إذا كان المدعى ( الطاعن ) يستحق أجرا عن أيام الجمع التى حددها فى صحيفة دعواه أم لا فإن كان يستحق أجرا فليبين مقداره على مدى الفترة موضوع النزاع وليبين أيضا ما إذا كان المدعى قد عمل ساعات إضافية تزيد عن الحد المقرر قانونا ومقدار الأجر المستحق له عنها طوال المدة المطالب بها ، وذلك بعد أن أشارت المحكمة فى أسباب الحكم إلى " أنها تفتقر إلى ما يكفى من الوقائع لتكوين عقيدتها للفصل فيها " وكانت المسألة الأساسية فى النزاع هى مدى استحقاق الطاعن لأجر ساعات عمل إضافية وأجر أيام الجمع الأمر الذى لم تكن حقيقته قد استقرت بعد ولم يحسمه هذا الحكم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قضاء قطعى وبفساد الإستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن الطاعن يعتبر وكيلا مفوضا عن صاحب العمل طبقا لنص المادة ١/١٢٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولا يخضع كغيره من العمال للقواعد المقررة فى قانون العمل بالنسبة لتحديد ساعات العمل وأيام الراحة الأسبوعية وليس له أن يطالب بالجمع بين الأجر الإضافى وحصته فى الأرباح وبدل السكن .. وإن كلا من لائحة نظام العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ ولائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ لم يأت بجديد

فى هذا الشأن فى حين أن نص المادة ١٢٣/١ من قانون العمل قد ألغى بصدور هذين القرارين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأن لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ ولائحة نظام العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ وقد خلتا من تحديد من لا يتمتع من العمال بالأجر عن أيام الراحة وساعات العمل الإضافية فإنه يتعين طبقا للمادة الأولى من هذين النظامين الرجوع فى هذا الشأن إلى قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وإذ كانت المادة ١٢٣/١ من هذا القانون تنص على ألا تسرى المواد ١١٤ ، ١١٥ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ منه بشأن ساعات العمل والراحة الأسبوعية على الوكلاء المفوضين عن صاحب العمل وكان الطاعن لم ينازع فى سلامة ما أنتهى إليه الحكم المطعون فيه حول تحديد علاقته الوظيفية برب العمل وكونه فى حكم الوكيل المفوض عنه يخضع لأحكام المادة ١٢٣/١ ولا تسرى عليه بالتالى أحكام المواد ١١٤ و ١١٥ و ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن ساعات العمل الإضافية وأيام الراحة فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبوراس ، وحافظ رفقى ، وجميل الزيني ، وسعد العيسوى

## (٧٧)

### الطعن رقم ٤٣٧ سنة ٤٠ القضائية :

(١) ، (٢) بطلان "بطلان الإجراءات" "دعوى . صحيفة الدعوى" .

(١) تصحيح الإجراء الباطل . وجوب إتمامه فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء . البطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة إفتتاح الدعوى . إمتناع تصحيحه أثناء نظر الاستئناف .

(٢) القضاء ببطلان ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى لعدم إعلانها للطاعن فى موطنه الأصلى . القضاء بأن تضمين هذه الورقة بيانات صحيفة إفتتاح الدعوى يكفى لتصحيح البطلان الناشىء عن عدم توقيع محام عليها . خطأ .

١ — تصحيح الإجراء الباطل ، يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء فالبطلان الناشىء عن عـــدم توقيع محام على صحيفة إفتتاح الدعوى ، ينبغى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع إذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ، ويتمتنع إجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامى على صحيفة إفتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — لايحمل الحكم — المطعون فيه — ما أورده من أن المحامى قد وقع على ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنه بيانات صحيفة إفتتاح الدعوى وهو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة — عدم توقيع محام

عليها — ، ذلك أن المحكمة وقد انتهت فى حكمها فى شكل الاستئناف إلى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها لعدم إعلانها فى الموطن الأصلى للطاعن ، فإنها لا تصلح لتصحيح البطلان ، إذ الإجراء الباطل لا يصححه إجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهما أقاما الدعوى رقم ٨٥٩ سنة ٦٦ تجارى كلى الاسكندرية انتهيا فيها إلى طلب إلزام الطاعن بأن يدفع لهما مبلغ ١٠٣٥ جنيه وأسسا الدعوى على أنهما استأجرا منه مطعما للأسماك بشاطىء المعمورة فى ١٩٦٥/٥/٢٢ لمدة أربعة أشهر تنتهى فى سبتمبر سنة ١٩٦٥ ، إلا أنه اغتصب المحل المؤجر لهما قبل نهاية المدة ولحقهما من ذلك ضرر قدراه بالمبلغ المطالب به وفى ١٩٦٧/٥/٣١ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهما مبلغ ٧٥٠ جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩ سنة ٢٤ ق تجارى الاسكندرية ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٦٧/٣/٢٧ برفض الدفع المبدى من المطعون ضدهما بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبول الاستئناف شكلا استنادا إلى أن جميع الإعلانات التى وجهها المطعون ضدهما إلى الطاعن إبتداء من اعلان صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة باطلة لعدم توجيهها إلى الطاعن فى موطنه الأصلى ، وفى ١٩٧١/٣/٢٤ قضت فى موضوع الاستئناف بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدهما مبلغ ٥٠٠ جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأبدت النيابة الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فأمرت فى ١٩٧٥/١٢/٢٩ باستبعاد السبب الثانى من

سببى الطعن وقصرت نظره على السبب الأول وحددت جلسة لنظر الموضوع وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى لعدم التوقيع عليها من محام مقرور المرافعة أمام المحاكم الابتدائية ولكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع استنادا إلى أن محامى المطعون ضدهما قد وقع على هذه الصحيفة أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٨/١٢/٢٨ مما يصحح البطلان العالق بهذه الصحيفة وانتهى الحكم إلى تقرير بطلان الحكم الابتدائى لسبب آخر هو عدم صحة الإعلان ، وهو من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن تصحيح البطلان العالق بصحيفة الدعوى ينبغى أن يتم باجراء صحيح أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل صدور الحكم فى الدعوى لا أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن تصحيح الإجراء الباطل يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء ؛ فالبطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة إفتتاح الدعوى ، ينبغى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع ، إذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويمتنع إجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن توقيع المحامى على صحيفة افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٨/١٢/٢٨ من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وإذ كان ذلك وكان لا يحمل الحكم ما أورده بعد ذلك من أن المحامى قد وقع على ورقة اعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الأولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو

ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة ذلك أن المحكمة وقد انتهت فى حكمها الصادر فى ٢٧/٣/١٩٦٨ إلى بطلان هذه الورقة لانعدام أثرها بعدم إعلانها فى الموطن الأصلى للطاعن، فانها لاتصلح لتصحيح البطلان : إذالإجراء الباطل لا يصححه إجراء باطل ولو أختلف سبب البطلان ، وإذ كان ما تقدم وكانت الدعوى مهيأة للفصل فيها فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والفصل فى الموضوع .

# جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أبوراس وحافظ وفقى وعبد اللطيف المراغى وجميل الزيفى .

## (٧٨)

### الطعن رقم ٤١٥ لسنة ٤١ القضائية :

جمارك . قانون .

قرار مدير الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ .. تحديده نسبة التسامح عن النقص الجزئى بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود . وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة . التفسير الصادر من مدير الجمارك باحتسابها من مشمول كل طرد على حده . مخالف للقانون .

مفاد نص المـادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمـادتين الأولى والثانية من قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ أن الشارع نص على مسئولية شركات الملاحة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد ، وأباح لشركات الملاحة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص ، واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا يرفع المسئولية عن شركة الملاحة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ، ثم منح هذه الشركات نسبة التسامح ففوض المدير العام للجمارك فى تحـديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود ، وإذ كان نص المـادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها بمـا مفادة وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وردت منفرطة أو فى طرود ، حيث جاء هذا النص خاليا ممـا يدل على أن المشرع قد قصد المغايرة فى الحكم بين البضائع المنفرطة والبضائع التى ترد فى طرود وإنما ورد النص عاما

فى إسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة فى الحالين لا إلى كل طرد منها فى حالة النقص الجزئى ، وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة مقصورا على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخيص فى إسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الاسناد فى ذات النص فان المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فى قضائه ، وانتهى الى إحتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود ، فانه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٤٨ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى بورسعيد ضد الشركة المطعون عليها بصفتها وكيلة عن ملاك وربان السفينة ... ... طالبة الحكم بالزامها بأن تدفع لها مبلغ ١٠٤٦ جنيها و ٣١٥ مليما مؤسسة دعواها على أن الباخرة ... ... وصلت إلى ميناء بورسعيد بتاريخ ١٩٦٤/٩/١ وعليها شحنة من الدقيق تبين بعد تفريغها وجود عجز بها قدره ٣٧,١٣٠ طنا لم يقدم الربان الدليل على عدم تفريغها بأرض جمهورية مصر بما يجعله مسئولا عن الرسوم الجمركية المستحقة عنها والمقدرة بالمبلغ المطالب به وبتاريخ ١٩٦٧/٢/٥ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان الجوالات التى تزيد نسبة العجز فى مشمولها عن

٥٪ وتقدير الرسوم الجمركية المستحقة عليها استنادا إلى أن نسبة العجز محل التسامح تحتسب من الطرود التى ظهر بها العجز دون غيرها فاستأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥ سنة ٧ ق المنصورة ( مأمورية بورسعيد) وفى ١٩٧٠/٣/٣٠ قضت محكمة استئناف المنصورة بإلغاء الحكم المستأنف تأسيسا على أن نسبة التسامح تحتسب من مجموع الطرود وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٤ قضت محكمة بورسعيد الابتدائية برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦ لسنة ١١ق المنصورة مأمورية بورسعيد) وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ قضت محكمة استئناف المنصورة مأمورية بورسعيد بتأييد الحكم المستأنف .

طعنت الطاعنة فى هذا الحكم والحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٥٥ سنة ٧ق بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من ثلاثة وجوه مجمل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون باحتساب التسامح من مجموع الطرود فى حين أن مفاد نص المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنه ١٩٦٣ أن الشارع فوض المدير العام للجمارك فى تحديد نسبة العجز محل التسامح وإعمالا لهذا التفويض حدد مدير الجمارك هذه النسبة فى القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من وزن الطرود التى تسلم بحالة ظاهرية غير سليمة بما مؤداه وجوب احتساب هذه النسبة من كل طرد على حده ومؤدى الوجه الثانى أن القانون فرق بين نوعين من البضائع المنفرطة وتلك التى فى طرود لاختلاف طبيعية كل منها فأوجب احتساب نسبة التسامح إلى مجموع البضائع المنفرطة لعدم تميز وحداتها بينما نص على احتساب النسبة من الطرود الناقصة دون غيرها لتميز كل طرد فلا وجه لقياس الحكم فى الحالة الثانية على الأولى ومضمون الوجه الثالث أن مدير الجمارك أصدر قراره التفسيرى رقم ٤٤٠ سنة ١٩٦٤ بتحديد نسبة العجز المتسامح فيه على أساس مشمول كل طرد استنادا

إلى التفويض التشريعى المشار إليه ولا تعارض بين القرارين و إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ قد نصت على أنه يكون ربابنة السفن أو من يمثلونهم مسئولين عن النقص فى عدد الطرود أو محتوياتها أو فى مقدار البضائع المنفرطة إلى حين إستلام البضاعة فى المخازن الجمركية أو فى المستودعات أو بمعرفة أصحاب الشأن وترفع هذه المسئولية عن النقص فى محتويات الطرود إذا كانت سلمت بحالة ظاهرية سليمة يرجح معها حدوث النقص قبل الشحن وتحدد بقرار من المدير العام للجمارك نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة زيادة أو نقصا وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وأنسياب محتوياتها وكان المدير العام للجمارك اعمالا لهذا التفويض التشريعى قد أصدر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى نص فى مادته الأولى على أنه لا يجوز أن تتجاوز نسبة الزيادة فى البضائع المنفرطة ١٠ ٪ ولا أن تتجاوز نسبة النقص فيها ٥ ٪ ولا تستحق الضرائب والرسوم الجمركية على ما نقص من البضاعة فى حدود هذه النسبة كما لا تستحق أية غرامة عن الزيادة والنقص فى حدود هاتين النسبتين ونص فى المادة الثانية على أنه بالنسبة للنقص الجزئى فى مشمول الطرود التى تسلم للجمارك بحالة ظاهرية غير سليمة فلا تكون شركة الملاحة مسئولة عن العجز الناشىء عن عوامل طبيعية أو ضعف العبوات أو ما تقتضيه أعمال الشحن أو النقل أو التفريغ من تسرب بعض المشمول وذلك فى حدود نسبة مقدارها ٥ ٪ من مشمول الطرود ما لم يكن النقص ناشئا عن أسباب أخرى ففى هذه الحالة تكون شركة الملاحة مسئولة عن النقص الحاصل فى البضاعة مهما كانت نسبته ولا تستفيد فى صدده بأى إعفاء جمركى ، ولما كان مفاد النصوص المتقدمة أن الشارع نص على مسئولية شركات الملاحة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح لشركات الملاحة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا يرفع المسئولية عن شركة الملاحة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم

منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العـــام للجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥ ./. من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود وكان نص المـادة ٣٧ المشار اليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها مما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وردت منفرطة أو فى طرود حيث جاء هذا النص خاليا مما يدل على أن المشروع قد قصد المغايرة فى الحكم بين البضائع المفرطه والبضائع التى ترد فى طرود وإنما ورد النص عاما فى اسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة فى الحالين لا إلى كل طرد منها على حدة فى حالة النقص الجزئى وإذ كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المـادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة مقصورا على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخص فى اسنادها إلى البضائع أو إلى كل طرد منهـا على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الاسناد فى ذات النص فإن المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض ممـا يتعين معه الإلتفات عنه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه وانتهى إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى الفساد فى الاستدلال وفى بيـان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استند إلى أن العجز فى الرسالة موضوع الدعوى يرجع إلى ضعف الغلافات مستخلصة ذلك بمـا جاء بشهادة الترانسيت من أن بعض الأجولة وجدت ممزقة ومخيطة فى حين أن ذلك لايؤدى إلى الجزم بضعف الغلافات فضلا عن أن قائمة الشحن وردت نظيفة دون تحفظات بمـا يفيد أن الشاحن تسلم البضاعة بحـالة جيدة بما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه إلى قوله " وحيث أنه لما كان العجز فى رسالة الدقيق موضوع التداعى قد جرى فى مشمولها عجز جزئى مقداره ٣٧,١٣٠ طنا وكان الثابت على ما سلف بيانه وعلى ما جاء بشهادة الترانسيت أن بعض الأجولة وجدت مقطعة ومخيطة و بها نقص وعوارية فان مؤدى ذلك أن رسالة التداعى قد سلمت بحالة ظاهرية غير سليمة نتيجة وجود ضعف فى العبوات أدى إلى انسياب محتوياتها الأمر الذى يؤدى إلى انتفاع المستأنفة بصفتها بنسبة التسامح متى كانت هذه النسبة داخلة فى حدود النسبة الواردة بالقرار الإدارى رقم ٤ لسنة ١٩٦٣" وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يقوم على استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للثابت بالأوراق وكان تقدير الأدلة هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض ما دام قضاؤها قائما على أسباب تسوغه فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

ومتى كان ما تقدم فانه يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أبوراس؛ وحافظ رفقى؛ وعبد اللطيف المراغى وجميل الزينى.

## ( ٧٩ )

### الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤١ القضائية :

**(١) دعوى . محكمة الموضوع .**

١ — طلب تأجيل نظر الدعوى لتقديم مستندات . استقلال قاضى الموضوع بتقديره

**(٢) ، (٣) افلاس "شهر الافلاس" . محكمة الموضوع .**

(٢) تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين فى دعوى الإفلاس . متروك لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها .

(٣) شهر الافلاس لا يشترط فيه تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن دفعها . المنازعة ولو جدية فى أحد الديون؛ لا تمنع عن اشهار الإفلاس لدين آخر .

١ — استنجال نظر الدعوى لتقديم مستندات ليس حقا للخصم يتعين على المحكمة اجابته ، وانما يرجع الامر فى ذلك الى محض تقديرها فإن رأت أنه لا عذر للخصم فى تقديم مستنداته رغم انفساح المجال أمامه لتقديمها ، فلا عليها إن هى لم تجبه إلى طلب التأجيل .

٢ — تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة (١) — هو من المسائل التى يترك الفصل فيها للمحكمة

---

(١) نقض ١٩٧٠/١٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ س ١٣٤٥
نقض ١٩٦٨/١٢/١٧ « « « « ١٩ ص ١٥٢٦
نقض ١٨٦٥/٢/١١ « « « « ١٦ ص ١٥٥

الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٣ ـــ لايشترط للحكم باشهار الافلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها ، بل يجوز إشهار افلاسه متى ثبت توقفه عن أداء دين واحد ، كما أن منازعة المدين فى أحد الديون لاتمنع ولو كانت منازعة جدية من إشهار افلاسه بتوقفه عن أداء دين آخر .(١)

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام ضد الطاعن الدعوى رقم ٢٠٢ سنه ٦٩ افلاس القاهرة طلب فيها الحكم باشهار افلاسه واعتباره متوقفا عن الدفع ابتداء من يوم ١٩٦٩/٩/٦ تأسيسا على أنه يداينه فى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه بموجب سند أذنى مستحق الاداء فى ١٩٦٩/٩/٥ ومحرر عنه احتجاج عدم دفع فى ١٩٦٩/٩/٦ ، ومحكمة أول درجة قضت فى ١٦ / ٦/ ١٩٧٠ برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم باستئناف رقم ٣٨٢ سنة ٨٧ ق تجارى القاهرة وتدخل أثناء نظر الاستئناف المطعون ضده الثانى منضما للمطعون ضده الأول فى طلب الغاء الحكم المستأنف والقضاء باشهار افلاس الطاعن تأسيسا على أنه يداين هذا الأخير فى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بموجب كمبيالة مستحقة الاداء ومحرر عنها احتجاج عدم دفع فى ١٩٧٠/١١/١ ، ومحكمه الاستئناف قضت فى ١٩٧١/٤/١٢ بالغاء الحكم المستأنف وباشهار افلاس الطاعن واعتباره متوقفا عن الدفع من يوم ١٩٦٩/٩/٦ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها

---

(١) نقض ١٩٧١/١٢/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص ١٢٤٥
» ١٩٦٨/١٢/١٧ » » » السنة ١٩ ص ١٥٢٦ .
» ١٩٦٥/٢/١١ » » » » ١٦ ص ١٥٥ .

الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه قرر أمام محكمة الاستئناف أنه تصالح مع المطعون ضده الثانى الذى تدخل فى دعوى الافلاس منضما للمطعون ضده الأول فى طلب اشهار إفلاسه . وطلب الطاعن تأجيل الدعوى لتقديم الدليل على هذا الصلح ولكن المحكمة لم تستجب لطلب التأجيل رغم أن المطعون ضده الثانى تخلف عن حضور الجلسة مما يؤيد وقوع الصلح ، ويجعل حكمها مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن استئجال نظر الدعوى لتقديم مستندات ليس حقا للخصم يتعين على المحكمة اجابته ، وإنما يرجع الأمر فى ذلك إلى محض تقديرها فإن رأت أنه لاعذر للخصم فى تقديم مستنداته رغم إفساح المجال أمامه لتقديمها ، فلا عليها إن هى لم تجبه لطلب التأجيل ، وإذ كان ذلك وكان الثابت من محاضر الجلسات أن الطاعن قد استأجل نظر الدعوى بجلسة ٧/١٢/١٩٧٠ للاطلاع على المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول فاجابته المحكمة إلى طلبه ، ثم عاد وطلب التأجيل بجلسة ١/٢/١٩٧١ لتقديم مستندات فاجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ١/٣/١٩٧١ و بهذه الجلسة قرر أنه تصالح مع المطعون ضده الثانى وطلب أجلا لتقديم مستندات فليس له أن ينعى على الحكم المطعون فيه إخلاله بحقه فى الدفاع كما ليس له أن يعيب عليه عدم رده على ما أثاره بشأن تصالحه مع المطعون ضده الثانى طالما أنه لم يقدم الدليل عليه إذ بحسب المحكمة أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله وفقا للمستندات والادلة المطروحه عليها دون حاجة لان تتعقب كل ما يثيره الخصم من أقوال مرسلة لادليل عليها .

وحيث إن الطاعن ينعى عن الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة الاخيرة ، الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى انتهى إلى رفض دعوى الافلاس استنادا إلى أن منازعة الطاعن فى دين المطعون ضده الأول هى منازعة جدية فى حين انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن هذه المنازعة غير جدية بعد أن سلم بتوقيعه على السند واقتصر موقفه على واقعة مادية هى أن السند كان ضمانا لتسليم بضاعة بالفعل للمطعون ضده الأول وأنه ليس فى الأوراق ما ينبىء عن جدية هذا الدفاع ، وبذلك الغى الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة دون أن يعنى بالرد على أسبابه ، كما أنه لم يرد على ما أورده الطاعن من قرائن تقطع منازعته فى دين المطعون ضده الأول ، وإذ كان يشترط فى الدين الذى يتخذ أساسا لاشهار الإفلاس أن يكون خاليا من النزاع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باشهار إفلاس الطاعن يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن قصوره فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المدفوع بشأنه دعوى الإفلاس — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغه تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمنازعة الطاعن فى دين المطعون ضده الأول بقوله "إن منازعة المستأنف عليه ( الطاعن ) على ما هو ظاهر من الأوراق لا تتسم بالجدية بعد أن سلم بتوقيعه على السند الذى اقيمت به الدعوى المستأنف حكمها واقتصر موقفه على واقعة مادية تخرج عن نطاق السند المذكور وهى تسليمه البضاعة التى تعهد بتسليمها وليس فى الأوراق ما ينبىء عن جدية هذا الدفاع" وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه ما يكفى لحمل قضائه فيما انتهى إليه من عدم جدية المنازعة فى دين المطعون ضده الأول ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند

فوق ذلك فى اشهار إفلاس الطاعن إلى توقفه عن أداء دين المطعون ضده الثانى ، وكان لا يشترط للحكم باشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها ، بل يجوز اشهار إفلاسه متى ثبت توقفه عن أداء دين واحد . كما أن منازعة المدين فى احد الديون لا تمنع ولو كانت منازعة جدية فى شهر إفلاسه لتوقفه عن أداء دين اخر ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن المنازعة فى دين المطعون ضده الأول يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

# جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار حافظ رفقى وعضوية السادة المستشارين عبد اللطيف المراغى ؛ جميل الزينى و سعد العيسوى و محمود حسن حسين .

## (٨٠)

### الدعوى ١٠٥٩ لسنة ٤٥ القضائية " تفسير " :

إفلاس . تنفيذ . حكم " تفسير الحكم " . قوة الأمر المقضى . نظام عام . نقض .

قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم الإفلاس . قضاء محكمة الاستئناف من بعد منازعة تنفيذية بين نفس الخصوم بتحديد آثار قضاء النقض ومداه . مانع من نظر دعوى تفسير قضاء النقض بوقف التنفيذ . علة ذلك .

إذا كان الثابت من أسباب الحكم النهائى — المتمسك بحجيته — أن محكمة الاستئناف وهى بسبيل الفصل فى النزاع التنفيذى — تنفيذ حكم الإفلاس — الذى كان مطروحا عليها وكان مرددا بين ذات الخصوم ، تعرضت لتفسير الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ المطلوب تفسيره ، وحددت فى قضائها — فى الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا — اثاره ومداه ، وكان المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة [1] أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر ، وكانت الحجية تثبت للحكم النهائى متى صدر من محكمة ذات ولاية ولو لم تكن مختصة نوعيا بإصداره لأن قوة الامر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ، إذا كان ذلك وكانت الحجية تقضى بها

---

(١) نقض ١٩٦٤/١٠/٢٩ مجموعة المكتب الفنى ١٥ ص ٩٩٦

المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادتين ١١٦ من قانون المرافعات ، ١٠١ من قانون الإثبات ، فإنه يتعين القضاء بعدم جواز نظـــر الدعوى ــ بطلب التفسير ــ لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة و بعد المداولة قانونا .

من حيث إن المدعى أقام دعواه طالبا فى صحيفتها تفسير الحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٩٧٥/٤/٢٩ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق بوقف تنفيذ حكم محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٤٠٤ لسنة ٨٨ ق تجارى ،وقال فى شرح طلبه أن محكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٤/٢/٢٨ بإشهار إفلاسه وتحديد يوم ١٩٧١/٥/١١ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وعينت مأمورا للتفليسة ووكيلا مؤقتا للدائنين وأمرت بوضع الأختام على مخازنه التجارية فطعن على هذا الحكم بالنقض وقيد طعنه برقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق وطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه وفى ١٩٧٥/٤/٢٩ قضت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى الطعن و بعد صدور هذا الحكم تقدم إلى قاضى التنفيذ المختص بطلب رفع الأختام عن مخازنه التجارية والتى وضعت تفاذا لحكم إشهار الإفلاس الذى قضى بوقف تنفيذه وأجابه قاضى التنفيذ إلى طلبه إلا أن المدعى عليهما الأول والثانى تظلما من هذا الأمر أمام المحكمة الابتدائية المختصة والتى أيدت أمر قاضى التنفيذ فطعنا فى هذا الحكم أمام المحكمة الاستئنافية والتى قضت بإلغائه و بإعادة وضع الأختام وقد ثار الخلاف بينه وبين المدعى عليهم واختلفت الأحكام حول آثار حكم هذه المحكمة بوقف تنفيذ حكم إشهار الإفلاس فيما يتعلق بآثاره على الأختام التى وضعت على مخازنه وعلى قيام حالة الإفلاس نفسها وعلى أهليته لمباشرة أعماله التجارية وعلى سلطات واختصاصات مأمور التفليسة والوكيل الموقت للدائنين .

وحيث إن وكيل المدعى قدم صورة رسمية من حكم هذه المحكمة الذى طلب تفسيره كما قدم صورة عرفية من حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى بتاريخ ١٩٧٥/٤/١٦ أقرها وسلم بها الحاضران عن

المدعى عليهم وقدم مذكرة أورد بها أنه لا ينازع فى وضع الأختام وأن طلب التفسير قاصر على حالة الإفلاس ذاتها ذلك أن حكم الإفلاس ينشىء حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره فيترتب على ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المنشىء هى منعه مؤقتا من إنشاء ذلك المركز القانونى الذى يراد تكوينه نتيجة للحكم وصمم فيها على طلبه وطلب الحاضرين عن المدعى عليهم رفض الطلب وقالا فى مرافعتهما أن حكم وقف التنفيذ لا ينصرف إلى إجراءات التنفيذ التى تمت قبل تقديم الطلب وأن ما تم من إجراءات لا يلغى إلا بنقض الحكم ، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة صمم فيها على طلبه وأورد بها أن طلب المدعى الحالى سبق أن فصلت فيه محكمة الاستئناف فى الاستئناف رقم ٤٣ لسنة ٩١ ق تجارى القاهرة وأن هذه المحكمة لا تملك أن تتصدى فى مقام تفسير حكمها للفصل فى منازعة فصل فيها القضاء .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٩٧٥/٧/١٦ فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى أنه قضى أولا بإلغاء أمر فض الأختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى الجمالية الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٤ من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة الجمالية — ثانيا بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى ٢٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى الجمالية فيما جرى به قضاؤه من تأييد أمر فض الأختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ وفيما جرى قضاؤه من الزام المستأنفين المصاريف وأتعاب المحاماه. ثالثا — إعادة الحال بالنسبة لمحلات ومخازن المستأنف عليه والتى قضى الحكم المستأنف بتأييد أمر قاضى التنفيذ بفتحها وتسليمها المستأنف عليه الأول — بإعادة حال هذه المحلات والمخازن إلى ما كانت قبل صدور أمر فض الأختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى الجمالية ، ويبين من مدونات هذا الحكم أن النزاع قد ثار بين الخصوم وهم نفس خصوم هذه الدعوى حول تفسير قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم اشهار الافلاس وآثاره على غل يد المدعى وعلى حالة الإفلاس ذاتها وقد تعرضت محكمة الاستئناف فى حكمها لتفسير هذا القضاء وجاء فى أسباب الحكم المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق بعد أن عرضت إلى بحث طبيعة حكم إشهار الإفلاس ، وحاصل ما تقدم أن آثار حكم الإفلاس تنحصر أولا فى آثار تترتب بقوة القانون بناء على الطبيعة الولائية للحكم ، وثانيا فى آثار عملية تحفظية

بناء على طبيعته الوقتية ، وثالثا فى أثار عملية تنفيذية بناء على طبيعته التنفيذية ويتصرف الأمر الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ إلى الأثر التنفيذى لحكم الإفلاس ذلك لأن الأمر بوقف التنفيذ يصدر بناء على المادة ٢٥١ مرافعات فهى تعالج الأثر التنفيذى للحكم ويتحقق هـذا بالنسبة لإجراءات التفليسة باعتبارها إجراءات تنفيذية متتابعة إذ يؤدى أمر محكمـة النقض بوقف التنفيذ إلى عدم السير فى هـذه الإجراءات مؤقتا لحين الفصل فى الطعن ولا تؤدى إلى الغاء ماتم فيها من إجراءات أو المساس بآثارها القانونية التى تمت قبل تقديم طلب وقف النفاذ ولاينصرف الأمر بوقف التنفيذ إلى الآثار التحفظية لحكم الإفلاس وهذا يعنى إن وقف تنفيذ الحكم لايؤدى إلى وقف أو إزالة الإجراءات التحفظية التى اتخذت بناء على ذلك لأن هذه الإجراءات لا تستند إلى القوة التنفيذية للحكم وأنما هى إجراءات وقتية ترمى إلى الوقاية من خطر حال ولاينصرف الأمر بوقف التنفيذ إلى الآثار المترتبة بقوة القانون على حكم الإفلاس ذلك لأن الأثر المنشئ لحكم الأفلاس هـو طبيعته الولائية لاقوته التنفيذية ومن ثم لاتعتبر الآثار المترتبة على حكم الإفلاس والتى تتركز فى إنشاء حالة الإفلاس أثارا تنفيذية للحكم لاتمثل تنفيذا جديا أو غير جدى والقول بغير ذلك كان يوجب على محكمة النقض عدم قبول التنفيذ إذ أنه لايجوز قبول هذا الطلب بعد أن يتم التنفيذ ، فاذا أعتبرت الآثار القانونية أثارا تنفيذية للحكم فإنها تكون قد تمت قبل تقديم الطلب وهـو مايجعل طلب التنفيذ بحكم طبيعته الولائية غير مقبول — أن الآثار التى تترتب بقوة القانون على حكم الإفلاس تستعصى بطبيعتها على الوقف ذلك لأن الوقف يعترض إجراءات متتابعة تؤدى إلى عدم السير فيها دون المساس بما تم منها بينما تعتبر الآثار المذكورة قانونية بجمعها وحدة غير قابلة للتجزئة وهى حالة الإفلاس أما القول أنها لهذا السبب تزول برفعها فهو قول غريب — لايستند إلى أساس قانونى و يتنافى مع طبيعة وقف التنفيذ ، ولما كان الثابت من أسباب هذا الحكم النهائى أن محكمة الاستئناف وهى فى سبيل الفصل فى النزاع التنفيذى الذى كان مطروحا عليها وكان مرددا بين ذات الخصوم ، تعرضت لتفسير الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ المطلوب . . حددت فى قضائها أثاره ومداه ، لما كان ذلك وكان المنع من

إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر ، وكانت الحجية تثبت للحكم النهائى متى صدر من محكمة ذات ولاية ولو لم تكن مختصة نوعيا بإصداره لأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ، لما كان ماتقدم وكانت الحجية تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادتين ١١٦ من قانون المرافعات و١٠١ من قانون الإثبات فإنه يتعين القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ق تجارى القاهرة .

# جلسة ٣ من فبراير ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله . ومحمود عثمان درويش . وزكى الصاوى صالح

## ( ٨١ )

### الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٤٢ القضائية :

**( ١ ) ملكية . بطلان " بطلان التصرفات " . بيع . إصلاح زراعى .**

تحديد الحد الاقصى للملكية فى الأراضى الزراعية . ق ٥٠ لسنة ١٩٦٩ . بطلان التصرف الذى يترتب عليه زيادة الملكية عن هذا الحد . وجوب تسوية أوضاع الاسرة فى نطاق الحد الأقصى للملكية بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بالقانون فى ١٩٦٩/٧/٢٣ .

**( ٢ ) أهلية . بطلان . بيع . أحوال شخصية " ولاية على المال " .**

عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر . تصرف المحجور عليه للسفة أو الغفلة بالبيع . قابل للابطال لمصلحته . للمحجوز عليه بعد رفع الحجر عنه أو للقيم أو للمحكمة إجازة التصرف . المادتان ١/١١٥ و ٢/١١١ مدنى

**( ٣ ) أحوال شخصية " ولاية على المال " . أهلية .**

للقيم على المحجور عليه بعد الحصول على إذن المحكمة مباشرة جميع التصرفات التى من شأنها نشأة أو تقرير حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله .

**( ٤ ) أهلية . بيع . عقد . محكمة الموضوع . إصلاح زراعى .**

الغبن الفاحش فى بيع عقار غير كامل الأهلية شرطه . تقدير زيادة قيمة العقار المبيع على الثمن بأكثر من خمس القيمة . من سلطة محكمة الموضوع . مثال بشأن بيع تم تنفيذا للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ .

(ه) بطلان "بطلان التصرفات". أهلية.

تمسك القيم على البائع المحجور عليه ببطلان عقد البيع لأن الأرض المبيعة أصبحت ملكا للدولة بمضى ستة شهور دون اتمام عملية توفيق أوضاع الأسرة وانعدام ثبوت تاريخ التصرف تطبيقا للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩. غير مقبول. ليس هو صاحب الحق فى التمسك ببطلان العقد

١ — النص فى المواد الأولى والثالثة والرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية الصادر فى ١٩٦٩/٨/١٦ والمعمول به اعتبارا من ١٩٦٩/٧/٢٣، يدل — وعلى ما صرحت به المذكرة الايضاحية للقانون — على أن المشرع فى سبيل القضاء على الاقطاع وإعادة توزيع الملكية الزراعية على أساس عادل سليم اتجه إلى توسيع قاعدة الملكية الزراعية وتقريب الفوارق بين الطبقات بأن حدد ملكية الفرد بخمسين فدانا من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية وحدد ملكية الأسرة بمائة فدان من هذه الأراضى بشرط ألا تزيد ملكية أى من أفرادها على خمسين فدانا أيضا، ووضع جزاء على مخالفة هذا الحد الأقصى للملكية فى الحالتين بالنص على اعتبار كل عقد تترتب عليه زيادة ملكية الفرد أو الأسرة على هذا الحد الأقصى باطلا ولا يجوز شهره والزم كل فرد أو أسرة تجاوز ملكيته أو ملكيتها الحد الأقصى للملكية فى تاريخ العمل بهذا القانون أن يقدم هو أو المسئول عن الأسرة إلى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى إقرارا عن ملكيته فى ذلك التاريخ على ألا نموذج الخاص المعد لذلك خلال المواعيد ووفقا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية ويتضمن هذا الإقرار بيان الأراضى التى يرغب الفرد أو الأسرة الاحتفاظ بها فى حدود الحد الأقصى المقرر للملكية، وبيان الأراضى الزائدة التى تكون محلا للاستيلاء، وتناولت المادة الرابعة كيفية تسوية أوضاع الأسرة فى نطاق الحد الأقصى للملكية التى يرخص لها فى الاحتفاظ بها، وتتم هذه التسوية بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بالقانون فى ١٩٦٩/٧/٢٣.

٢ — لما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه تترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة فإنه طبقا للمادتين ١١٥/١

و ٢/١١١ من القانون المدنى يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو السفه قابل للابطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالابطال إذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد رفع الحجر عنه أو إذا صدرت الإجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

٣ — المادة ١/٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون فى شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على إذن من المحكمة أن يباشر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

٤ — يشترط لتحقق الغبن الفاحش فى بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس ، وتقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة هو من سلطة محكمة الموضوع مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد فى تقدير قيمة الأطيان المبيعة بأحكام المادة التاسعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ فى شأن قيمة التعويض الذى كان يستحق عن هذه الأطيان فى حالة استيلاء الحكومة عليها و إنما اتخذ من تحديد الثمن بالعقد بمبلغ يماثل قيمة التعويض المذكور قرينه على أن الثمن المتفق عليه فى العقد ليس فيه غبن فاحش وهو تدليل سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، وكان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى أن الثمن المحدد فى العقد يماثل سبعين مثل الضريبة المربوطة على الأطيان المبيعة — وهو قيمة التعويض المنصوص عليه فى المادة التاسعة — مما يكون معه النعى فى هذا الخصوص سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس .

٥ — إذا صح دفاع الطاعن واستولت الدولة على الأرض موضوع النزاع طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ لمضى مدة ستة أشهر على

تاريخ العمل بهذا القانون دون أن يتم التراضى بين أفراد الأسرة على توفيق أوضاعهم فإن الطاعن وهو القيم على البائع المحجور عليه لا يكون هو صاحب الحق فى التمسك ببطلان العقد الصادر ببيع هذه الأرض إلى المطعون عليها الأولى، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دفاع الطاعن الذى أثاره بهذا الخصوص فإنه لا يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٩١٨ سنة ١٩٧١ مدنى الجيزة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى ببيع ١٤ ف ٢٠ ط ١٢ س مبينه الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بثمن قدره ٣٢٧٥ جنيها ، ٣٥٠ مليما ، وقالت بيانا لدعواها أن محكمة استئناف القاهرة للأحوال الشخصية أذنت للطاعن بصفته قيما على والده المطعون عليه الثانى وهو زوجها فى أن ينوب عنه فى مباشرة العقد الصادر لها ببيع أطيان زراعية مساحتها ١٤ ف ٢٠ ط ١٢ س زائدة عن الخمسين فدانا الحد الأقصى المقرر للملكية الفرد من الأراضى الزراعية وما فى حكمها وقامت هى بإيداع كامل الثمن وقدره ٣٢٧٥ جنيها و ٣٥٠ مليما عن الأطيان المبيعة فى حساب البائع ببنك مصر ، و إذ امتنع الطاعن عن التوقيع على العقد النهائى دون مبرر ، فقد أقامت الدعوى للحكم لها بطلباتها ، و بتاريخ ٣٠/٩/١٩٧١ حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليها الأولى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٦٠ سنة ٨٨ق مدنى القاهرة ، و بتاريخ ٤/٤/١٩٧٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لإنتفاء المصلحة فيه وأبدت الرأى فى الموضوع برفض الطعن ، وعرض الطعن

على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم القبول أن من شأن أسباب الطعن لو صحت واقتضت نقض الحكم المطعون فيه أن تؤول ملكية الأطيان موضوع البيع إلى الدولة وينحصر ثمن البيع فى سبعين مثل الضريبة وهو ذات الثمن المتفق عليه فى عقد البيع إلا أنه يؤدى للمطعون عليه الثانى على عشرة أقساط سنوية وهو أمر لا يحقق ثمة مصلحة للطاعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ذلك أنه وقد قضى بصحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع وبإلزام الطاعن بالمصروفات عن درجتى التقاضى وبمقابل أتعاب المحاماه عنهما فان مصلحته فى الطعن فى الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تكون قائمة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن مبنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه دفع ببطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٩/١٧ لصدوره من المطعون عليه الثانى وهو محجوز عليه للغفلة ، غير أن الحكم قضى بصحته ونفاذه استنادا إلى أن البيع تم تنفيذا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد للاراضى الزراعية وبثمن فورى على خلاف ما يقضى به القانون المذكور من تقسيط التعويض النقدى الذى تدفعه الدولة عن الأراضى المستولى عليها على عشر سنوات فيكون هذا التصرف نافعا نفعا محضا وتم صحيحا طبقا للمادتين ١١٥ ، ١/١١١ من القانون المدنى وأنه مع التسليم بأن هذا التصرف يدور بين النفع والضرر فان حق التمسك بابطاله قد زال باجازة الطاعن بمقتضى الإقرار المقدم منه للهيئة العامة للاصلاح الزراعى بصفته المسئول قانونا عن الأسرة طبقا للمادة الثالثة من القانون المذكور ، وكذلك باجازته من محكمة القاهرة للاحوال الشخصية بحكمها الصادر فى ١٩٧٠/٦/٢٩ ، فى حين أن البيع يعتبر

دائما من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ولا يغير من طبيعته انعقاده اعمالا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ولا يصح الاستناد إلى أن الثمن وقد تساوى مع التعويض النقدى المنصوص عليه فى هــذا القانون يسدد دفعة واحدة على خلاف التعويض ذلك أن التعويض المذكور لا يستحق إلا فى حالة عدم القيام بالتصرف فى القدر الزائد للزوجة أو الأولاد القصر وأيلولته إلى الدولة و بالتالى فإن الثمن المحدد فى القانون سالف الذكر ليس وجو بيا وإنما يخضع للتراضى بين الطرفين ، وغير صحيح أن الطاعن أجاز التصرف بالإقرار المقدم منه إلى هيئة الإصلاح الزراعى لأن هذا الإقرار هو مجرد بيان للشخص الجائز التصرف إليه فى القدر الزائد عن الخمسين فدانا وتحديد موقع هذا القدر ، كما أن بيانات الإقرار خالية من تحديد نوع التصرف والثمن ، هذا إلى أنه يتعين أن يكون التصرف بسند مستقل ثابت التاريخ يقدم لهيئة الإصلاح الزراعى خلال ستة شهور من تاريخ العمل بالقانون ، أما عن الإذن الصادر من محكمة الأحوال الشخصية فقد ناط بالقيم وهو الطاعن أن يباشر بنفسه التصرف بالبيع لا أن يباشره المحجور عليه وكان من المتعين عرض هذا التصرف على المحكمة للموافقة لا على شروطه طبقا لما تقضى به المــادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إلى المطعون عليها الاولى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المــادة الأولى من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية الصادر فى ١٩٦٩/٨/١٦ والمعمول به اعتبارا من ١٩٦٩/٧/٢٣ على أنه "لا يجوز لأى فــرد أن يملك من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية أكثر من خمسين فدانا ، كما لا يجوز أن تزيد على مائة فدان من تلك الأراضى جملة ما تمتلكه الأسرة وذلك مع مراعاة حكم الفقرة السابقة . وكل تعاقد ناقل للملكية يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام يعتبر باطلا ولا يجوز شهره". وفى المــادة الثالثة منــه على أنه "يجب على كل فرد أو أسرة تجاوز ملكيته أو ملكيتها فى تاريخ العمل بهذا القانون الحــد الأقصى المنصوص عليه فى المــادة الأولى أن يقدم هو أو المسئول قانونا عن الأسرة إلى الهيئة العامة

للإصلاح الزراعى إقرارعن ملكيته أو ملكية الأسرة فى ذلك التاريخ على الأنموذج الخاص المعد لذلك خلال المواعيد ووفقا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية . ويعتبر المسئول قانونا عن الأسرة كل من الزوج أو الزوجة أو الوالى أو الوصى على الأولاد القصر بحسب الأحوال" وفى الفقرة الأولى من المادة الرابعة على أنه " يجوز لأفراد الأسرة التى تجاوز ملكيتها أو ملكية أحد أفرادها الحد الأقصى المنصوص عليه فى المادة الأولى أن يوفقوا أوضاعهم فى نطاق ملكية المائة فدان التى لا يجوز للأسرة تملكها بالطريقة التى يرتضونها بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون " ، يدل وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية للقانون على أن المشرع فى سبيل القضاء على الاقطاع وإعادة توزيع الملكية الزراعية على أساس عادل سليم اتجه إلى توسيع قاعدة الملكية الزراعية وتقريب الفوارق بين الطبقات بأن حدد ملكية الفرد بخمسين فدانا من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية وحدد ملكية الأسرة بمائة فدان من هذه الأراضى بشرط ألا تزيد ملكية أى من أفرادها على خمسين فدانا أيضا ، ووضع جزاء على مخالفة هذا الحد الأقصى للملكية فى الحالتين بالنص على اعتبار كل عقد تترتب عليه زيادة ملكية الفرد أو الأسرة على هذا الحد الأقصى باطلا ولا يجوز شهره ، وألزم كل فرد أو أسرة تجاوز ملكيته أو ملكيتها الحد الأقصى للملكية فى تاريخ العمل بهذا القانون أن يقدم هو أو المسئول عن الأسرة إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى إقرارا عن ملكيته فى ذلك التاريخ على الأنموذج الخاص المعد لذلك خلال المواعيد ووفقا للشروط والأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية ويتضمن هذا الإقرار بيان الأراضى التى يرغب الفرد أو الأسرة الاحتفاظ بها فى حدود الحد الأقصى المقرر للملكية وبيان الأراضى الزائدة التى تكون محلا للاستيلاء وتناولت المادة الرابعة بيان كيفية تسوية أوضاع الأسرة فى نطاق الحد الأقصى للملكية التى يرخص لها فى الاحتفاظ بها ، وتتم هذه التسوية بموجب تصرفات ثابتة التاريخ خلال ستة شهور من تاريخ العمل بالقانون فى ١٩٦٩/٧/٢٣ ، ولما كان عقد البيع من التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر على أساس أنه تترتب عليه حقوق والتزامات متقابلة

فإنه طبقا للمادتين ١/١١٥ ، ٢/١١١ من القانون المدنى يكون التصرف بالبيع الصادر من المحجور عليه للغفلة أو السفه قابلا للابطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالابطال إذا أجاز المحجور عليه التصرف بعد رفع الحجر عنه ، أو إذا صدرت الإجازة من القيم أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون ، ولما كانت المادة ١/٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى أحالت عليها المادة ٧٨ من ذات القانون فى شأن القوامة تجيز للقيم بشرط الحصول على إذن من المحكمة أن يباشر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى صحة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٩/٩/١٧ الصادر من المطعون عليه الثانى وهو محجور عليه للغفلة إلى المطعون عليها الأولى استنادا إلى أن الطاعن وهو القيم أجاز التصرف بالاقرار اللاحق المؤرخ ١٩٧٠/٢/٧ الذى قدمه بصفته المسئول القانونى عن الأسرة للهيئة العامة للإصلاح الزراعى تطبيقا لحكم المادة الرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ويتضمن هذا الاقرار أن الملكية الزائدة عن الخمسين فدانا وقدرها ١٤ فدانا و ٢٠ قيراطا و١٢ سهما تؤول إلى المطعون عليها الأولى وهى زوجة المحجور عليه ، كما استند الحكم إلى أن محكمة الأحوال الشخصية آجازت هذا التصرف بأن صرحت للمحجور عليه ببيع هذا القدر إلى المطعون عليها الأولى على أن يباشره عنه القيم ، وكان القيم وعلى ما سلف ذكره قد أجاز هذا التصرف بتقديم الإقرار إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، ولما كان ما استخلصه الحكم من إجازة التصرف الصادر من المحجور عليه على النحو سالف البيان سائغا ويكفى لحمله ويتفق مع ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ من أنه "يتعين على أفراد الأسرة أن يتقدموا للهيئة العامة للإصلاح الزراعى خلال الستة شهور المشار إليها إقرارا عن ملكية الأسرة متضمنا البيانات الآتية (ج) بيان ما وصلت إليه ملكية كل منهم فى نطاق المائة فدان المحتفظ بها طبقا للتصرفات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة وبما لا تجاوز معه ملكية أى فرد منهم الخمسين فدانا" ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان عقد البيع

الصادر من المحجور عليه يكون قد التزم صحيح القانون ، أما ما قرره خطأ من أن البيع الصادر من المحجور عليه يعتبر تصرفا نافعا نفعا محضا فهـــو تزيد لا يؤثر فى سلامة قضائه .

وحيث إن النعى بالسبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الثمن المتفق عليه فى العقد لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للأطيان المبيعة ، إذ أن ثمن الفدان فى هذه الأطيان لا يقل عن ٣٠٠٠ جنيه ، ورد الحكم المطعون فيه على هـــذا الدفاع بأن البيع تم اعمالا للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ وحدد الطرفان الثمن طبقا للقواعد الواردة بهذا القانون فى حين أن الثمن المحدد بالقانون المذكور هو مبلغ التعويض الذى يحصل عليه المالك من الدولة فى مقابل القدر الزائد عن الحد الأقصى للملكية فى حالة عدم توفيق أوضاع الأسر ولم ينص القانون على وجوب التزام المتعاقدين بهذا التحديد فى حالة توفيق أوضاع الأسرة وبيع القدر الزائد رضاء ، هذا إلى أن الحكم لم يبين سنده فى أن الثمن المحدد فى العقد هو ذات الثمن الذى حدده القانون المشار إليه ، علاوة على أنه يحق للطاعن طلب تكملة الثمن فى حالة الغبن طبقا لنص المادة ٤٢٥ من القانون المدنى ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٤٢٥ من القانون المدنى تنص على أنه " ١ — إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية ، وكان فى البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل — ٢ — ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع " مما مفاده أنه يشترط لتحقق الغبن الفاحش فى بيع عقار غير كامل الأهلية أن يقل الثمن عن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس وكان تقدير ما إذا كانت قيمة العقار تزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة هو من سلطة محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتقيد فى تقدير قيمة الأطيان المبيعة بأحكام المادة التاسعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ فى شأن قيمة التعويض الذى كان يستحق عن هذه الأطيان فى حالة استيلاء الحكومة عليها ، وإنما اتخذ من تحديد الثمن بالعقد بمبلغ يماثل قيمة التعويض المذكور قرينة على أن

الثمن المتفق عليه فى العقد ليس فيه غبن فاحش ، وهو تدليل سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، ولما كان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى أن الثمن المحدد فى العقد يماثل سبعين مثل الضريبة المربوطة على الأطيان المبيعة ، مما يكون معه النعى فى هذا الخصوص سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق ، ذلك أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان عقد البيع الصادر إلى المطعون عليها الأولى بطلانا مطلقا لأن الأراضى المبيعة أصبحت مملوكة للدولة بمضى ستة أشهر على تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ دون إتمام عملية توفيق أوضاع الأسرة وعدم ثبوت تاريخ التصرف فى خلال المدة المذكورة إعمالا لنص المادة الرابعة من هذا القانون ، غير أن الحكم المطعون فيه رد على دفاعه بأن التصرف قد أصبح ثابت التاريخ بادراجه فى الاقرار الخاص بتوفيق أوضاع الأسرة المقدم من الطاعن إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى ، فى حين أن هذا الإقرار جاء خاليا من الإشارة إلى عقد البيع موضوع النزاع ، كما أن الشهادة المقدمة من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قد خلت من تاريخ تقديم الإقرار المذكور، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لو صح دفاع الطاعن واستولت الدولة على الأرض موضوع النزاع طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ لمضى مدة ستة أشهر على تاريخ العمل بهذا القانون دون أن يتم التراضى بين أفراد الاسرة على توفيق أوضاعهم، فإن الطاعن وهو القيم على البائع المحجوز عليه لا يكون هو صاحب الحق فى التمسك ببطلان العقد الصادر ببيع هذه الأرض إلى المطعون عليها الأولى ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض دفاع الطاعن الذى أثاره بهذا الخصوص فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، ومحمد الباجورى ، وسعد الشاذلى ، والدكتور عبد الرحمن عياد .

## (٨٢)

## الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٠ ق "أحوال شخصية"

### (١) اختصاص " اختصاص ولائى ". وقف .

هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس . اختصاصها بتعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف . مناطه . القرار الجمهورى ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠

### (٢) أحوال شخصية " القانون الواجب التطبيق " . وقف .

تطبيق فقه الحنفية على مسائل الوقف م ٢٨٠ لائحة . شرطة . سكوت التشريعات الخاصة عن مواجهة حالة معينة .

### (٣ و ٤ و ٥ و ٦) وقف . قانون " الغاء التشريع " .

(٣) الحق فى النظارة على الوقف الخيرى . نشوؤه من تاريخ صدور قرار المحكمة بالتعيين لا من تاريخ وفاة من شرط له الواقف النظر . تقديم طلب إقامة الناظر بعد صدور القانون ٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر . أثره . وجوب تطبيق أحكام هذا القانون دون حكم المادة ٤٧ من قانون الوقف الملغاه .

(٤) النظر على الوقف الخيرى . لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه . الاستثناء . وقف غير المسلم المرصود لغير جهة إسلامية . النظر يكون لمن تعينه المحكمة أن لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف . جواز تعيين وزارة الأوقاف ناظره على وقف غير المسلم .

(٥) حظر توليه الأجنبى عن الوقف ناظرا عليه . م ٤٩ من قانون الوقف . لا يشمل الوقف الخيرى على كنيسة ولو وجد من يصلح من أهل بيت الواقف . علة ذلك .

( ٦ ) الوقف الخيرى الصادر من غير مسلم. اشتماله على حصة مرصودة على الكنيسة وأخرى على جهه برعامة . تعيين وزارة الأوقاف ناظرة على الحصة المخصصة واعتبارها ناظرة بحكم القانون على الحصة الأخرى . لا يؤدى إلى تعدد النظارة المنهى عنه .

١ — لئن كان القرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس قد صدر تفاذا للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر للأقباط الأرثوذكس الذى قضت المادة الثانية منه بإنشاء « هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس » لتتولى اختيار القدر المحدد واستلام قيمة الأراضى المستبدلة بما يفيد أن المشرع ناط بتلك الهيئة أساسا أداء هذه المهمة ، إلا أنه لما كانت المادة سالفة الذكر قد تركت للقرار الجمهورى تحديد اختصاصات تلك الهيئة ، وكانت الفقرة هـ من المادة الثانية منه قد خولتها سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف فإن ماعنته تلك الفقرة انما ينصرف إلى الأوقاف الصادرة من غير مسلم ويكون مصرفها متمحضا لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية بالذات لاتشاركها فيه جهة برعامة غير طائفية ، وبحيث لا يثور نزاع حول الاحقية فى النظارة عليها تبعا للجدل حول صفتها الطائفة وخلوص مصرفها لها ، وإذ كان الثابت من كتاب الوقف أن الواقف — قبطى أرثوذكسى — قد شرط صرف ريع الشق الخيرى منه المشتمل على دار الضيافة والكنيسة على مرتادى الدار من المسلمين والأقباط على سواء وعلى من سمى لهم مخصصات من العاملين فى الكنيسة وكانت وزارة الأوقاف — المطعون عليها الأولى — قد أدعت أحقيتها فى النظر على الجزء الخيرى من الوقف بشقيه ، وكان أحد المستحقين — المطعون عليه الثانى — طلب رفض إقامة الطاعنين ناظرين ، فإن الاختصاص بالنزاع لا ينعقد لهيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس ، وإنما يكون منوطا بالمحاكم ذات الولاية العامة .

٢ — ماتوجبه المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من صدور الأحكام طبقا للمدون فيها ولارجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، لايصار إليه فى الأحوال التى ينص فيها قانون وضعى على قواعد خاصة ، وإذ صدرت تشريعات

متعاقبة خاصة بالوقف ، فانها تكون واجبة التطبيق ولا يلجأ إلى فقه الحنفيـــة إلا عند سكوت هذه التشريعات عن مواجهة حالة معينة .

٣ — لئن كان مؤدى نص المـادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الواردة تحت عنوان النظر على الأوقاف الخيرية أن التوليـة فى الوقف الخيرى تكون لمن شرط له الواقف النظر ، فان لم يوجد فلمن يصلح من ذرية الواقف وأقاربه ، فان لم تتوافر الصلاحية فعلى المحكمة أن تولى وزارة الأوقاف ، ويستثنى من هذا الأصل وقف غير المسلم على جهات البر الخاصة بدينه ، فانه إذا لم يستحق النظر من شرط له الواقف أو من يصلح له من ذريته وأقاربه فلا تولى المحكمة وزارة الأوقاف وإنما تولى عليه من تختاره ، إلا إن هذه المـادة قد ألغيت بصريح نص المـادة السادسة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، وإذ كان حق الطاعنين الأولين فى النظر طبقا لشرط الواقف إنمـا ينشأ بموجب قرار التعيين بعد اللجوء إلى المحكمة القضائية برفع دعوى استحقاق النظر ومن تاريخ صدوره — لا من تاريخ وفاة من شرط لها الواقف النظر — اعتبارا بأن الحق فى النظارة لا يستمد من شرط الواقف بل من قرار المحكمة بالتعيين ، وهو قرار إقامة فى النظر وليس تمكينا منـــه ، وكان الثابت أن الطاعنين الأولين لم يتقدما بطلب تعيينهما ناظرين إلا فى تاريخ لا حق لنفاذ القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى الغى المـادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف وأتى بأحكام جديدة ، فإن هذه القواعد الأخيرة هى التى تسرى فى حقهما .

٤ — مؤدى نص المـادتين ٢/١ و ٣ من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤٧ و ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ اللتين حلتا محل المـادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف ، والمـادتين ١ و ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة [١] أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات

(١) نقض ١٩٧٥/١/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص

النفع العام وتحقيق غرض الواقف من التقرب إلى الله بالصدقة الجارية ، فأعطاها الحق فى النظر بحكم القانون فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة إسلامية ، ليقيم القاضى ناظره إذا لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ، مما مفادة أن المشرع أصبح لا يقيد سلطة القاضى فى تعيين من يراه صالحا للنظارة على الأوقاف الخيرية الطائفية ، ولم يمنعه من أن يعين وزارة الأوقاف ناظرا على وقف غير المسلم ولو كان مصرفه لجهة غير إسلامية متى رأى فى ذلك صالحا ، وهو ما يفيد انتفاء الأساس الذى كان يبنى عليه حظر إقامة وزارة الأوقاف ناظرة على وقف غير المسلم المرصود لجهة طائفية .

٥ — إذ كان النص فى المادة ٤٩ من قانون أحكام الوقف على أنه "لا يولى أجنبى على الوقف إذا كان بين المستحقين من يصلح للنظر عليه ، فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه القاضى إلا إذا رأى المصلحة فى غير ذلك . . » يتناول الوقف الخيرى بالقدر الذى لا يتعارض مع أحكامه ، وكان الوقف على جهة غير آدمية لا يكون أهلا للنظر ولا يعد ممثلها مستحقا ولم يعتبره القانون فى هذه الحالة كالمستحق ، وكان الشق الخيرى الموقوف على الكنيسة موضوع الدعوى من هذا القبيل ، فانه لا مجال للقول بوجود المستحق الذى يحظر معه تعيين الأجنبى عن الوقف بالتطبيق لتلك المادة حتى لو وجد من يصلح من أهل بيت الواقف .

٦ — متى كان الثابت من كتاب الوقف أنه اشتمل على حصة أخرى خيرية ليس مصرفها جهة طائفية ، بالإضافة إلى الشق الخيرى الخاص بالكنيسة موضوع الدعوى ، وكانت الولاية لوزارة الأوقاف بقوة القانون على الحصة الموقوفة على جهة بر عامة بالتطبيق للمادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وكان القانون لا يحظر تولية وزارة الأوقاف على حصة الوقف الخيرى من غير مسلم على جهة غير إسلامية ، فان ما قرره الحكم من تولية الوزارة على الجزء من الوقف الخيرى المرصود على

الكنيسة لا يؤدى إلى التعدد المنهى عنه بالمادة ٤٨ من قانون أحكام الوقف ولا مساغ للتذرع بأن الطاعنين الأولين هما الحارسان على الجزء الأهلى الذى زالت عنه صفة الوقف بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لان فيما يذهبان إليه تحقيق لهذا التعدد بين شقى الوقف الخيرى والأهلى وليس درءا له ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى رفض طلب الطاعنين الأولين إقامتهما ناظرين على الجزء من الوقف المخصص للكنيسة ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن الطاعنين الأولين تقدما بطلب إلى رئيس هيئة التصرفات بمحكمة القاهرة الابتدائية قيد برقم ١ سنة ١٩٦٧ تصرفات قالا فيه أنه باشهاد شرعى مؤرخ ٩/٤/١٩١٣ وقف جدهما المرحوم ... ... ... القبطى الارثوذكس أطيانا زراعية مساحتها ٢٠٣ فدان و ٢١ قيراط وعقارات أخرى ، وشرط فى وقفه شروطا منها أن يصرف من ريع هذا الوقف بعد وفاته عدة مرتبات منها ١٢٥ قرشا لقسيس كنيسة طنان ، ٤٠ قرشا شهريا للعريف القائم بتعليم الأطفال بها ومثلها لخادمها ، وجعل النظر لنفسه مدة حياته ثم من بعده لولدى أبنه ... وهما ... ... و ... مناصفة بينهما ــ ثم من بعدهما للأرشد فالأرشد من أولادهما الذكور دون الإناث ، و يكون للأصلح فالأصلح منهم ثم نسلهم وعقبهم الى حين إنقراضهم ، وإذ توفى من شرط لهم النظر ، وكان مقدما الطلب هما أرشد أولادهما وأصلح من يتولى النظارة على

(١) نقض ٢٩/٣/١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٥٦٤

الجزء الموقوف على الكنيسة وأجمع المستحقون على ترشيحهما، فقد طالبا إقامتهما ناظرين على هذا الجزء من الوقف . أعلن المستحقون الطاعنون من الثالثة إلى السابع والمطعون عليهم من الثالثة حتى الأخيرة كما أعلنت وزارة الأوقاف المطعون عليها الأولى وتدخل المطعون عليه الثانى طالبا رفض الدعوى، وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ حكمت المحكمة برفض الطلب . استأنف الطاعنون والمطعون عليهم من الثالثة حتى الأخيرة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤ لسنة ٨٦ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٧ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب السادس منها على الحكم المطعون فيه البطلان، وفى بيان ذلك يقولون أن محكمة الاستئناف قبلت فى فترة حجز الدعوى مذكرة من وزارة الأوقاف لم يطلع عليها الطاعن الأخير رغم أنه من مستحق الوقف وممن انحصر فيهم شرط النظر ورشحوا الطاعنين الأولين خلافا لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات وقام الحكم المطعون فيه على ما تضمنته هذه المذكرة من دفاع .

وحيث إنه لما كان الطاعنون لم يقدموا المستندات المؤيدة لما يدعونه فى هذا الصدد ، فإن النعى يكون عاريا عن الدليل وبالتالى غير مقبول .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن اختصاص المجالس المحلية بالنظر فى جميع ما يتعلق بالأوقاف الخيرية التابعة للأقباط من حيث الإدارة وتنصيب المديرين وفحص حساباتهم والتصديق عليها ظل ثابتا لها إلى ما بعد صدور قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ حتى ألغيت جهات قضاء الأحوال الشخصية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهو ما يكشف عن حرص الشارع على ألا يقحم على شئون الأوقاف الخيرية الطائفية عنصر من غير ملة واقفيها ، وإذ كانت صفة الطائفية للشطر من الوقف الخيرى موضوع الدعوى تنأى به عن تنظر وزارة الأوقاف

بصدور القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ بانشاء هيئة أوقاف الاقباط الأرثوذكس والتى خولتها الفقرة هـ من المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ الاختصاص بالإشراف على تلك الأوقاف وتعيين وعزل القائمين على إدارتها ، وهو اختصاص يتعلق بالولاية ونوع القضية ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى لتعلقه بالنظام العام ، ولما كان الحكم قد تصدى للفصل فى حق التولية على الوقف موضوع الدعوى ولااختصاص له فيه فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن القرار الجمهورى رقم ١٤٣٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن إدارة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وإن كان قد صدر نفاذا للقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن استبدال الاراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر للأقباط الأرثوذكس الذى قضت المادة الثانية منه بإنشاء هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس لتتولى اختيار القدر المحدد واستلام قيمة الأراضى المستبدلة بما يفيد أن المشرع ناط بتلك الهيئة أساسا أداء هذه المهمة، إلا أنه لما كانت المادة سالفة الذكر قد تركت للقرار الجمهورى تحديد اختصاصات تلك الهيئة، وكانت الفقرة هـ من المادة الثانية منه قد خولتها سلطة تعيين وعزل القائمين على إدارة الأوقاف ، فإن ما عنته تلك الفقرة إنما ينصرف إلى الأوقاف الصادرة من غير مسلم ويكون مصرفها متمحضا لجهة من جهات البر القبطية الأرثوذكسية بالذات لا تشاركها فيه جهة برعامة غير طائفة ، وبحيث لا يثور نزاع حول الأحقية فى النظارة عليها تبعا للجدل حول طبيعة صفتها الطائفية وخلوص مصرفها ، لما كان ذلك وكان الثابت من كتاب الوقف أن الواقف شرط صرف ريع الشق الخيرى منه المشتمل على دار الضيافة وكنيسة طنان على مرتادى الدار من المسلمين والأقباط على السواء وعلى من سمى لهم مخصصات من العاملين فى الكنيسة ، وكانت وزارة الأوقاف المطعون عليها الأولى قد أدعت أحقيتها فى النظر على الجزء الخيرى من الوقف بشقيه ، وكان أحد المستحقين ـ المطعون عليه الثانى ـ طلب رفض إقامة الطاعنين ناظرين ، فإن الاختصاص بالنزاع لا ينعقد لهيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس وإنما يكون منوطا بالمحاكم ذات الولاية العامة ، ويكون النعى لا سند له .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالأسباب الأول والثانى والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم انتهى إلى رفض إقامة الطاعنين الأولين ناظرين على الجزء المخصص للكنيسة ، على سند من القول بأن المادة ٤٧ من قانون الوقف التى استثنت الوقف الخيرى الصادر من غير المسلم من حكم إقامة وزارة الأوقاف ناظرا عليه متى كان مصرفه جهة غير إسلامية قد ألغيت بموجب المادة الثالثة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ معدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ التى جعلت الأمر عند وفاة الواقف وعدم اشتراطه لنفسه لمن تعينه المحكمة ودون أن تحظر إقامة وزارة الأوقاف ناظرا على وقف غير المسلم وأنه ليس ثمة ما يمنع عندما تكون جهات البر بعضها إسلامى و بعضها طائفى من توحيد النظارة فى وزارة الأوقاف أخذا بالمادة ٤٨ من قانون الوقف ، فى حين أن مراد تجنيب وزارة الأوقاف عن النظر هو دفع الحرج عن الطوائف غير الإسلامية بتدخلها فى الولاية على أوقافهم التى خصصت لمصارف طائفية ، و إذ صدر الوقف موضوع الدعوى من غير مسلم ، وكان مصرف الجزء الخيرى الموقوف على الكنيسة جهة غير إسلامية وكان الواقف شرط النظارة لحفيديه ومن بعدهما للأرشد فالأرشد من ذريتهما ، وهو الوصف الذى تحقق فى الطاعنين الأولين عند وفاة من شرط لهما الواقف النظر فى ٢٥ يونيو ١٩٥٢ فإن حقهما فى النظارة على هذا الجزء من الوقف ينشأ من هذا التاريخ ، ولا تنطبق فى شأنه أحكام القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعمول به فى تاريخ لاحق لعدم رجعية أثره على الحقوق التى تولدت قبل العمل بأحكامه هذا إلى أن أحقية الطاعنين الأولين فى المطالبة بولاية شرطها لهما جدهما غير المسلم على ما رصده للكنيسة لا يتأثر بقيام المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أو إلغائها لأن النزاع فى استحقاق النظر يدور حول مسألة موضوعية متعلقة بأصل الحق و يصدر الحكم فيها طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية التى نظمت حق التولية على الوقف فجعلته للواقف ثم لوصيه ثم للقاضى وقيدت سلطة ذلك الأخير بألا يقيم أجنبيا عن الوقف ناظرا مع وجود المشروط له من أهل بيت الواقف ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون أحكام الوقف التى لا يزال حكمها معمولا به رغم تلغ

وهى قاطعة فى النهى بإطلاق عن تعيين وزارة الأوقاف الأجنبية عن الوقف دون تقيد بعلة المصلحة ، بالإضافة إلى أن تطبيق المادة ٤٨ من قانون أحكام الوقف على وجهها الصحيح الذى تنسجم به النصوص ، و بمراعاة الا يتعطل شرط الواقف بشأن النظر على الشطر الخيرى الضئيل المرصود على الكنيسة ، يوجب الأخذ بتنصيب الطاعنين الأولين ناظرين تغليبا لمصلحة الحصة الخيرية ، خاصة وأنهما يتوليان الحراسة على شطر الوقف الأهلى مما يستوجب توحيد الإدارة فيها لارفض طلبهما ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هـذا النعى مردود ، ذلك أن ما توجبه المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من صدور الأحكام طبقا المدون فيها ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة لا يصار إليه فى الأحوال التى ينص فيها قانون وضعى على قواعد خاصة ، وإذ صدرت تشريعات متعاقبة خاصة بالوقف فإنها تكون واجبة التطبيق ولا يلجأ إلى فقـه الحنفية إلا عند سكوت هذه التشريعات عن مواجهة حالة معينة ، ولما كان النص فى المادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الواردة تحت عنوان النظر على الأوقاف الخيرية على أنه " إذا كان الوقف على جهة بركان النظر عليه لمن شرط له ، ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ، ثم لوزارة الأوقاف ، هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة ، مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب فى الصلاحية " و إن كان يدل على أن التولية فى الوقف الخيرى تكون لمن شرط له الواقف ، فإن لم يوجد فلمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ، فإن لم تتوافر الصلاحيـة فعلى المحكمة أن تولى وزارة الأوقاف ، و يستثنى من هذا الأصل وقف غير المسلم على جهات البر الخاصة بدينه ، فإنه إذا لم يستحق النظر من شرط له الواقف أو من يصلح له من ذريته وأقاربه فلا تولى المحكمة وزارة الأوقاف و إنما تولى عليه من تختاره ، إلا أنه لما كانت هذه المادة قد ألغيت بصريح نص المادة السادسة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر ، وكان حق الطاعنين الأولين فى النظر طبقا لشرط الواقف إنما ينشأ بموجب قرار التعيين بعد اللجوء إلى المحكمة القضائية برفع دعوى

استحقاق النظر ومن تاريخ صدوره — لا من تاريخ وفاة من شرط لهما الواقف النظر — اعتبارا بأن الحق فى النظارة لايستمد من شرط الواقف بل من قرار المحكمة بالتعيين ، وهو قرار إقامة فى النظر وليس تمكينا منه ، وكان الثابت أن الطاعنين الأولين لم يتقدما بطلب تعيينهما ناظرين إلا فى تاريخ لاحق لنفاذ القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى الغى المادة ٤٧ من قانون أحكام الوقف وأتى بأحكام جديدة ، فإن هذه القواعد الأخيرة هى التى تسرى فى حقهما ، ولما كان ذلك ، وكان مؤدى نص المادتين ١/٢ و٣ من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ اللتين حلتا محل المادة ٤٧ آنفة الإشارة ، والمادتين ١ و ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى مالم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات النفع العام وتحقيق غرض الواقف من التقرب إلى الله بالصدقة الجارية ، فأعطاها الحق فى النظر بحكم القانون فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ليقيم القاضى ناظره إن لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ، مما مفاده أن المشرع أصبح لا يقيد سلطة القاضى فى تعيين من يراه صالحا للنظارة على الأوقاف الخيرية الطائفية ، ولم يمنعه من أن يعين وزارة الأوقاف ناظرا على وقف غير المسلم ولو كان مصرفه لجهة غير إسلامية متى رأى فى ذلك صالحا ، وهو مايفيد انتفاء الأساس الذى كان يبنى عليه حظر إقامة وزارة الأوقاف ناظرة على وقف غير المسلم المرصود لجهة طائفية ، لما كان ماتقدم وكان النص فى المادة ٤٩ من قانون أحكام الوقف على أنه لا يولى أجنبى على الوقف إذا كان بين المستحقين من يصلح للنظر عليه ، فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه القاضى إلا إذا رأى المصلحة فى غير ذلك . . . ويتناول الوقف الخيرى بالقدر الذى لا يتعارض مع أحكامه ، وكان الوقف على جهة ليست آدمية لا يعتبر معه ممثلها مستحقا ولم يعتبره القانون

فى هذه الحالة كالمستحق، وكان الشق الخيرى الموقوف على كنيسة طنان موضوع الدعوى من هـــذا القبيل ، فإنه لا مجال للقول بوجود المستحق الذى يحظر معه تعيين الأجنبى عن الوقف بالتطبيق لتلك المادة حتى لو وجد من يصلح من أهل بيت الواقف . لما كان ماسلف وكان الحكم المطعون فيه قد أورد" . . . ولئن كان من الجائز أن يكون الناظر على وقف غير المسلم من أهل طائفته إذا كان الوقف كله على جهة بر طائفية ، وإنه ليس ثمة مايمنع عندما تكون جهات البر متعددة بعضها إسلامى و بعضها الآخر طائفى أن تكون النظارة على الجهتين معا لوزارة الأوقاف ، لاسيما إذا كانت أعيان الوقف على المشاع ولاسبيل إلى إقامة ناظر طائفى على القدر من البر المخصص لجهـــة الطائفة إذ يستلزم ذلك توزيعا وتقسيما لما يتم بعد خصوصا وأن المادة ٤٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وهى الباقية على حالها تقضى فى حالة شيوع الوقف بقصر النظارة على واحد إلا إذا وجدت مصلحة فى التعدد ، ولا مصلحة فى التعدد فى حالتنا هذه ، كما أن دعوى القسمة لازالت معروضة على لجان القسمة ولما يفصل فيها بعد . . ."، وكان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه لنص المادة ٤٨ من قانون أحكام الوقف ولا ينطوى بذاته على تعدد فى النظر ، ذلك أنه لما كان الثابت من كتاب الوقف وعلى ماجاء بالرد على السبب الثالث أنه اشتمل على حصة أخرى خيرية ليس مصرفها جهة طائفية ، بالإضافة إلى الشق الخيرى الخاص بالكنيسة موضوع الدعوى ، وكانت الولاية لوزارة الأوقاف بقوة القانون على الحصة الموقوفة على جهة بر عامة بالتطبيق للمادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعـــدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ ، وكان القانون لا يحظر تولية وزارة الأوقاف على حصة الوقف الخيرى من غير مسلم على جهة غير إسلامية على ماسلف تفصيله فإن ماقرره الحكم من تولية الوزارة على الجزء من الوقف الخيرى المرصود على الكنيسة لا يؤدى إلى التعدد المنهى عنه بالمادة ٤٨ من قانون أحكام الوقف ؛

ولامساغ للتذرع بأن الطاعنين الأولين هما الحارسان على الجزء الأهلى الذى زالت عنه صفة الوقف بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لأن فيما يذهبان إليه تحقيق لهذا التعدد بين شقى الوقف الخيرى وليس درءا له . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى رفض طلب الطاعنين الأولين إقامتهما ناظرين على الجزء من الوقف المخصص للكنيسة ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بكافة وجوهه يكون على غير أساس .

ولما تقدم جميعه يتعين رفض الطعن برمته .

# جلسة ٤ من فبراير ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى، وسعد الشاذلى، وعبد الرحمن عياد، ومحمد الباجورى

## (٨٣)

### الطعن رقم ١١ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية":

**(١، ٢، ٣، ٤) أحوال شخصية " النسب " إثبات " الإقرار "" البينة" .**

(١) النسب يثبت بالفراش الصحيح وبالإقرار وبالبينة. الفراش سبب منشىء للنسب. البينة والاقرار كاشفان له.

(٢) شهادة النفى على أمر وجودى مقبولة فى فقه الحنفية.

(٣) دعوى الفراش الصحيح الذى يراد به اثبات النسب. التناقض فيها لا يغتفر. الاستناد فيها إلى أن التناقض فى النسب عفو مغتفر وتجوز فيه الشهادة بالسماع. لا محل له.

(٤) بيانات شهادة الميلاد. اعتبارها قرينة على النسب وليست حجة فى إثباته. نسبة الطفل فيها إلى أب معين عدم اعتبارها حجة عليه مالم يقر بصحة البيانات المدونة بها

**١ - النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار وبالبينة، غير أن الفراش فيه ليس طريقا من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سببا منشئا له، أما البينة والإقرار فيهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته.**

**٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المعول عنيه فى فقه الحنفية أن الشهادة على النفى تقبل إن كانت فى المعنى شهادة على أمر وجودى.**

**٣ - إذ كان التناقض فى ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر إذ هو ليس محل خفاء، فإنه لا محل لاستناد الطاعنة إلى ماهو مقرر من أن التناقض**

فى النسب عفو مغتفر وتجوز فيه الشهادة بالسماع ، لأن التناقض هنا واقع فى دعوى الفراش الصحيح الذى يراد به إثبات النسب .

٤ ــ المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة فى إثبات النسب ، وأن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد منها ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسبه فى إهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون عليه الدعوى رقم ٥١٤ سنة ١٩٦٩ أحوال شخصية ( نفس ) أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم لها عليه بثبوت نسب ابنها ... ... إليه وأنه إبنه منها بصحيح النسب الشرعى وبعدم التعرض لهـــا فى ذلك ، وقالت شرحا لهـــا أنها تزوجته بعقد عرفى صحيح فى ١٩٦٤/١/١٠ ، ودخل بها ، وعاشرها معاشرة الأزواج ، ورزقت منه على فراش الزوجية بالولد ... ... الذى وضعته فى ١٩٦٧/٩/١٤ ، وإذ أنكر نسب الصغير دون حق فقد انتهت إلى طلباتها سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت الطاعنـــة أن المطعون عليه

عقد عليها عرفيا فى عام ١٩٦٤ وأنه أخذ يعاشرها معاشرة الأزواج إلى أن حملت منه بالولد ... ... الذى ولد فى ١٩٦٧/٩/١٤ و بعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧١/١١/٢٩ برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٩ سنة ٨٨ ق القاهرة طالبة إلغاءه ، بتاريخ ١٩٧٤/٣/١٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ،وعرض الطعن على المحـكمة فى غرفة مشورة ، ورأته جديرا بالنظر ، وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم بنى قضاءه برفض الدعوى على سند من إهدار أقوال شهودها قولا بأن المستندات المقدمة من المطعون عليه والتى تطمئن إليها المحكمة تقطع بكذبها وأن الطاعنة بذلك عجزت عن إثبات الزوجية ، وأنه ليس للشرع الإسـلامى فى إثبات النسب حرص خاص وكل مايعنيه هـو إقرار الحق فى شأنه مثل سائر الحقوق ، فى حين أن النسب يحتال لإثباته ما أمكن صونا للولد من الضياع وحفظا للأعراض ويغتفر فيه التناقض وتجوز فيه الشهادة بالسماع ، ولا تقبل فيه البينة على النص ، هذا إلى أن الفراش ثابت فى الدعوى بالدليل اليقينى المستمد من الشهادة الصادقة على وقوعه وقيام معاشرة زوجية لم يقم دليل يناقضها ، وقد فات الحكم أن النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بمـا يلحق به كالمخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهه ، مما لا يجعل مجالا للطعن على الفراش الذى تقول به الطاعنة ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالإقرار وبالبينة غير أن الفراش فيه ليس طريقا من طرق إثباته فحسب بل يعتبر سببا منشئا له ، أما البينة والإقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتا من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته ، ولمـا كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد انتهى

إلى عدم قيام الفراش الصحيح الذى ادعته الطاعنة من أن المطعون عليه تزوجها بعقد عرفى فى مدينة القاهرة فى يوم وساعة حددتهما ، لما ثبت من أنه كان ضمن نزلاء أحد الفنادق بمدينة الاسكندرية فى مهمة رسمية قبل ذلك التاريخ وأنه فى الساعة التى حددتها كان عائدا من الاسكندرية ووقع للسيارة التى تستقلها حادث تصادم فى الطريق الصحراوى على مبعدة من القاهرة ، وتأكد ذلك بمحضر التحقيق الرسمى ، وأن أقوال شهود المطعون عليه جاءت مؤيدة لما قدمه من مستندات وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المعول عليه فى فقه الحنفية أن الشهادة على النفى تقبل إن كانت فى المعنى شهادة على أمر وجودى وهو هنا قائم لأن شاهدى المطعون عليه الأولين كما يبين من مدونات حكم محكمة أول درجة انصبت أقوالهما على تأكيد الواقعة الثابتة بالمستندات الرسمية ، وكان لا تثريب على الحكم فى نطاق سلطته الموضوعية فى الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيه إذا هو وازن بين الأدلة المقدمة فى الدعوى وآثر الأخذ بدلالة ما قدمه المطعون عليه بعد أن اطمأن إليه وظهر له صدقه ، ثم استبان عدم قيام دليل على وجود زوجية صحيحة أو مخالطة بشبهة ، وخلص من ذلك إلى انتفاء الفراش خلافا لأقوال شهود الطاعنة ، لما كان ذلك وكان التناقض فى إدعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر إذ هو ليس محل خفاء ، فإنه لا محل لاستناد الطاعنة إلى ما هو مقرر من أن التناقض فى النسب عفو مغتفر وتجوز فيه الشهادة بالسماع ، لأن التناقض هنا واقع فى دعوى الفراش الصحيح الذى يراد به إثبات النسب على ما سلف بيانه ، ويكون النعى عليه على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم المطعون فيه لم يناقش دفاعا جوهريا قوامه شهادة ميلاد الصغير المثبت فيها أن المطعون عليه والده والتى لم يطعن عليها بأى مطعن رغم ما تنطوى عليه من دلالة على ثبوت النسب وسكوته يعتبر إقرار منه بما ورد فيها ليس له أن ينفيه .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمفردها ليست حجة فى إثبات النسب وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم

يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعا لما قصد فيها ووضعت له ، ولان القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالإملاء من القابلة أو الأم فلا يعد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر البيانات المدونة بها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حسبه فى إهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

# جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى . وسعد أحمد الشاذلى . وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجورى .

## ( ٨٤ )

### الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية :"

أحوال شخصية " الولاية على المال" نقض " حالات الطعن " .

القواعد العامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية . وجوب تطبيقها فى مسائل الولاية على المال . الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فى مادة حساب وعزل الوصى . الطعن فيه بالنقض لبطلان فى الإجراءات وقصور فى التسبب . غير جائز .

لئن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت أحكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال، إلا أنه فيما عدا ما نصت عليه هذه المادة تظل الأحكام العامة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق على ماتقضى به المادة ١٠١٧ مرافعات ، ولما كانت الأحكام الخاصة التى أوردتها المادة ١٠٢٥ سالفة الذكر لم تعرض لأنواع المحاكم التى يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة منها ، فان مانصت عليه المادتان ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية تظل هى الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ عند صدورها ضمن الكتاب الرابع الذى أضيف إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد نصت على أن" للنيابة العامة ومن صدر ضده القرار أن يطعن أمام محكمة النقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى الحجر أو رفعه وفى إثبات الغيبة

أو تقرير المساعدة القضائية أو رفعها أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها أو باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل فى الحساب . إذا كانت مبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله " ومفاد هذا النص على ما يبين من عبارته ومن المذكرة الإيضاحيـــة للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة دون المسائل الأخرى ولأسباب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون أسباب البطلان فى الإجراءات ، كما قصر حق الطعن على النيابة العامة وعلى من صدر ضده القرار ، ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فأصبح نصها " يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية والحساب " فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كان طرفا فى المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف القيد الخاص بأسباب الطعن فصار جائزا لكل الأسباب التى نصت عليها القواعد العامة فى باب النقض مع بقائه مقيدا بالمسائل المنصوص عليها بذاتها فى المادة المذكورة ، وقد ظل نص هذه المادة سواء قبل أو بعد تعديلها واحداً بالنسبة لوصف القرارات التى يجوز الطعن فيها بالنقض وهو "القرارات الانتهائية" دون أن تشير المادة إلى أنواع المحاكم الصادرة منها هذه القرارات ، مما مفاده أن المشرع أراد بالقرارات الانتهائية التى يجوز الطعن فيها تلك التى تصدر من ذات المحاكم المبينة أنواعها فيما أورده من أحكام عامة عن الطعن بالنقض ، وأن الشارع وهو بسبيل النص على أحكام خاصة فى المادة ١٠٢٥ لم يقصد أن يتحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التى أحال إليها فيما أحال إليه من أحكام بمقتضى المادة ١٠١٧ مرافعات ، لما كان ذلك ، وكان ما تجيزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروطا بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يجـــوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل فى النزاع على خلاف الحكم الأول ، ولما كان الثابت أن الحكم

المطعون فيه من إحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى مادة حساب وعزل الوصى ، وكان مبنى الطعن بطلان فى الإجراءات وقصور فى التسبيب أى فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ آنفة الذكر ، فإن الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٣١ صدر قـرار من محكمة كوم أمبو الجزئية للأحوال الشخصية فى القضية رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ " ولاية على المـال" الخاصة بتركة المرحوم .. متضمنا ( أولا ) اعتماد تقرير الخبير عن فحص الحساب عن المدة من أكتوبر ١٩٦٣ حتى نهاية سنة ١٩٦٦ وتكليف الوصى إيداع مبلغ ٢٩٤ جنيها و٨٦٧ مليما المتوفر خزانة بنك مصر أسوان (ثانيا) عزل الوصى ... ... ... ... ... الطاعن — من وصايته على أخيه ... ... ... وتعيين ... ... ... ... ... ... ... المطعون عليها وصيا على ابنها ... .. ... قاصر المرحوم .. ... ... استأنف الطاعن هذا القرار أمام محكمة أسوان الابتدائية بهيئة استئنافية وقيد استئنافه برقم ١ س سنة ١٩٧٢ أسوان ، بتاريخ ١٩٧٤/٢/١٠ حكمت المحكمة بتأييد القرار المستأنف بعد استبعاد حساب المدة من تاريخ الوفاة حتى نهاية سنة ١٩٦٤ لسبق الفصل فيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره تمسكت فيها النيابة برأيها .

وحيث إنه ولئن كانت المـادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت أحكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المـال إلا أنه فيما عدا مانصت عليه هذه المـادة تظل الأحكام العامة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع على ماتقضى به المـادة ١٠٢٧ مرافعات

ولما كانت الأحكام الخاصة التى أوردتها المادة ١٠٢٥ سالفة الذكر لم تعرض لأنواع المحاكم التى يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة منها فإن مانصت عليه المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية تظل هى الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ عند صدورها ضمن الكتاب الرابع الذى أضيف إلى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد نصت على أن " للنيابة العامة أو لمن صدر ضده القرار أن يطعن أمام محكمة النقض فى القرارات الانتهائية الصادرة فى الحجر أو رفعه وفى إثبات الغيبة أو تقرير المساعدة القضائية أو رفعها أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها أو باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل فى الحساب إذا كانت مبنية على مخالفة القانون أوخطأفى تطبيقه أو فى تأويله "ومفاد هذا النص على مايبين من عبارته ومن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة دون المسائل الأخرى ولأسباب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون أسباب البطلان فى القرارات أو البطلان فى الإجراءات كما قصر حق الطعن على النيابة العامة وعلى من صدر ضده القرار ، ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فأصبح نصها " يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب " ، فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كان طرفا فى المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف القيد الخاص بأسباب الطعن فصار جائزا لكل الأسباب التى نصت عليها القواعد العامة فى باب النقض مع بقائه مقيدا بالمسائل المنصوص عليها بذاتها فى المادة المذكورة . وقد ظل نص هذه المادة سواء قبل أو بعد تعديلها واحدا بالنسبة لوصف القرارات التى يجوز الطعن فيها بالنقض وهو « القرارات الانتهائية » دون أن تشير المادة إلى أنواع المحاكم الصادرة منها هذه القرارات مما مفاده

آن المشرع أراد بالقرارات الانتهائية التى يجوز الطعن فيها تلك التى تصدر من ذات المحاكم المبينة أنواعها فيما أورده من أحكام عامة عن الطعن بالنقض ، وأن الشارع وهو بسبيل النص على أحكام خاصة فى المادة ١٠٢٥ لم يقصد أن يحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التى أحال إليها فيما أحال من أحكام بمقتضى المادة ١٠١٧ مرافعات ، لما كان ذلك وكان ماتجيزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أياكانت المحكمة التى أصدرته مشروطا بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل فى النزاع على خلاف الحكم الأول ، وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه صادر من إحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فى مادة حساب وعزل الوصى ، وكان مبنى الطعن بطلان فى الاجراءات وقصور فى التسبيب أى فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٤٩ آنفة الذكر فإن الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز .

# جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرسي وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أبو راس ، وحافظ رفقي ، وجميل الزيني ، ومحمود حسن حسين .

## (٨٥)

### الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٠ القضائية :

(١ ، ٢) بنوك . أوراق تجارية .

(١) حق البنك فى إجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للأوراق التجارية التى تخصم لديه ولا يتم تحصيلها . أساسه . دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم وحقه فى دعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة إليه تظهيرا ناقلا للملكية . سقوط الحق فى دعوى الصرف . لا يخل بحق البنك فى إجراء القيد العكسى استنادا إلى حقه فى دعوى الضمان .

(٢) زوال صفة الحساب الجارى عنه بمجرد إقفاله . اعتبار الديون المقيدة بعد هذا التاريخ ديونا عادية مستقلة عن الحساب . جواز المطالبة بها متى قام الدليل على صحتها .

١ — حق البنك فى إجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للأوراق التجارية التى تخصم لديه ولا يتم تحصيلها ، يستند إلى حقه فى دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم والتى تخول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الورقة فى حالة عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق ، كما يستند كذلك إلى حقه فى دعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة إليه تظهيرا ناقلا للملكية يخوله حق الرجوع على المظهر طبقا للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى القانون التجارى بحيث إذا سقط حق البنك فى تلك الدعوى لعدم مراعاة تلك الإجراءات والمواعيد امتنع عليه إجراء القيد العكسى لسقوط حقه فى دعوى الصرف ، على أن سقوط حق البنك فى دعوى الصرف لا يخل بحقــه فى إجراء القيد العكسى استنادا إلى حقه فى دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم . إذ كان ذلك ، وكان يبين من الأوراق أن البنك الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الأوراق التجارية

موضوع النزاع قد خصمت لديه بالحساب الجارى تنفيذا لعقد فتح الاعتماد، وأن حقه فى إجراء القيد العكسى يستند إلى عملية الخصم ذاتها دون حاجة إلى اتفاق خاص، وذلك بغض النظر عن حقه فى الرجوع استنادا إلى دعوى الصرف، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى الذى انتهى إلى عدم أحقية الطاعن فى إجراء القيد العكسى استنادا إلى سقوط حقه فى دعوى الصرف، دون أن يتناول ما أثاره البنك من دفاع جوهرى بشأن تنفيذ عملية الخصم بالحساب الجارى وحقه فى إجراء القيد العكسى استنادا إلى ضمان الخصم، فانه يكون معيبا قاصر البيان .

٢ — لئن كانت صفة الحساب الجارى تزول عنه بمجرد إقفاله ، وتصبح الديون المقيدة بعد هذا التاريخ خارجة عن نطاقه فلا تسرى عليه أحكامه ، إلا أن ذلك لا يحول دون المطالبة بهذه الديون كديون عادية مستقلة عن الحساب متى قام الدليل على صحتها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥٣٧ سنة ١٩٦٣ تجارى كلى القاهرة وطلبت فيها الحكم بإلزام البنك الطاعن بأن يرد لها مبلغ ٣١٤٧ جنيها و ٧٥٠ مليما مؤسسة دعواها على أن اتفاقا تم بينها و بين البنك ... ... ... ... ... ... الذى أندمج فى البنك الطاعن على فتح اعتماد بحساب جار لصالحها فى حدود مبلغ ١٥٠٠ جنيه زيد بعد ذلك إلى ٣٠٠٠ جنيه وتم تنفيذ فتح الاعتماد بطريق خصم السندات الأذنية المحررة لأمرها من عملائها بالحساب الجارى بعد تظهيرها إلى البنك وكان يتعين على هذا الأخير إذا امتنع أحد المدينين

عن الوفاء بهذه السندات أن يتبع إجراءات الرجوع المنصوص عليها فى القانون التجارى ولكنه لم يفعل فسقط حقه قانونا فى الرجوع عليها ومع ذلك فقد رفع البنك الطاعن دعوى باشهار إفلاسها إستنادا إلى امتناعها عن سداد ٢١ سندا أذنيا من السندات المظهرة إليه على سبيل الحصر وقيمتها ٣١٤٧ جنيها و ٧٥٠ مليما وبرغم تمسك الشركة المطعون ضدها الأولى بسقوط حق البنك فى الرجوع عليها فقد قضت المحكمة بشهر إفلاسها ، فأضطرت إلى دفع المبلغ المتنازع فيه إلى البنك مشروطا بحفظ حقها فى استرداده إذا ما حكم لصالحها قضاء ثم أقامت الدعوى الحالية بأحقيتها فى استرداد هذا المبلغ الذى دفعته بغير حق لتفادى آثار الإفلاس كما أقام البنك ... ... ... ... ... الذى حل محله البنك الطاعن بدوره الدعوى رقم ٢٢١٣ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضدهم بطلب الحكم بالزامهم بوصفهم ضامنين متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٢٢٠ جنيه و ١٣٦ مليما والفوائد من ١٩٦٢/٨/٢٧ حتى السداد مؤسسا دعواه على أنهم تعاقدوا معه بصفتهم شركاء متضامنين بعقد مؤرخ ١٩٥٨/١٢/٧ على فتح اعتماد بالحساب الجارى لديه حده الأقصى ١٥٠٠ جنيه ثم دفع الـ ٥٠٠٠ جنيه بخلاف الفوائد لاستعماله فى تسهيلات مصرفية وعند إنتهاء مدة العقد فى أوائل سنة ١٩٦٠ لم تقم الشركة المطعون ضدها الأولى بأداء الديون التى ترتبت فى ذمتها وقتئذ وكانت فى حالة افلاس فعلى مما اضطره إلى رفع دعوى الافلاس رقم ٤٣ سنة ١٩٦١ إفلاس القاهرة التى قضى فيها باشهار افلاس الشركة فاستأنفت هذا الحكم ودفعت المبلغ المقامة به دعوى الافلاس دون المصروفات وبعد خصم المبلغ المشار إليه أصبحت الشركة مدينة بمبلغ ٣٢٢٠ جنيها و ١٣٦ مليما وهو المبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٣ قضت محكمة القاهرة الابتدائية قبل الفصل فى موضوع الدعويين بندب خبير للإطلاع على أوراق الحساب الجارى للشركة المطعون ضدها الأولى وتحديد تاريخ اقفال هذا الحساب وبيان رصيده فى تاريخ الإقفال مع بيان ما إذا كانت قيمة السندات الإذنية الواحد والعشرين التى دفعت الشركة قيمتها للبنك أثناء نظر دعوى الافلاس وقدرها ٣١٤٧,٧٥٠ والتى خصمت لدية تنفيذا لعقد فتح الاعتماد بالحساب الجارى قد قيدت ضمن مفردات هذا الحساب عند خصمها وما إذا كان قد أعيد قيدها قيدا عكسيا عند عدم استيفاء البنك لقيمتها من

محرريها وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ١٩٦٧/١١/٢٩ فى الدعوى رقم ١٥٣٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة بالزام البنك الطاعن بأن يدفع للشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ ٣١٤٧ جنيها و ٧٥٠ مليما وفى الدعوى رقم ٢٢١٣ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة بالزام المطعون ضدهم بصفتهم متضامنين بأن يدفعوا للبنك الطاعن مبلغ ٢٥٦٣ جنيها و ٢٧٠ مليما وفوائده بواقع ٧٪ سنويا من تاريخ ١٩٦٠/١٢/٥ حتى ١٩٦٢/٧/١٤ استأنف البنك الطاعن هذا الحكم بشقيه بالاستئناف رقم ٥٣ سنة ٨٥ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٠/٢/١٠ بتأييد الحكم المستأنف فى الدعوى رقم ١٥٣٧ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة وتعديل الحكم الصادر فى الدعوى ٢٢١٣ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة بالنسبة إلى الفوائد إلى سريانها من ١٩٦٠/١٢/٥ حتى السداد وتأييده فيما عدا ذلك . طعن البنك الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن القصور والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إن من المقرر أن القيد العكسى للأوراق التجارية بالحساب الجارى يستند أساسا إلى عقد الخصم الذى يفترض أنه يتضمن الوفاء بشرط التحصيل وهكذا يكون للبنك عند تخلف المدين عن الوفاء بقيمة الورقة المخصومة لديه دعويان أحدهما ناشئة عن عقد الخصم والثانية الناشئة عن عقد الصرف ومن المقرر أن سقوط دعوى الصرف وتقادمها لا يعطل دعوى الرجوع تنفيذا لعقد الخصم وبالتالى لا يمنع القيد العكسى للاوراق التى لم يتم تحصيلها وقد تمسك البنك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وبأن السندات موضوع الدعوى قد خصمت لديه تنفيذا لعقد فتح الاعتماد بحساب جار وأن من حقه إجراء القيد العكسى تنفيذا الضمان الخصم الا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى وانتهى إلى عدم أحقية البنك فى اجراء القيد العكسى استنادا إلى سقوط حقه فى الرجوع بدعوى الصرف فجاء مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن حق البنك فى إجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للاوراق التجارية التى تخصم لديه ولا يتم تحصيلها ، يستند إلى حقه فى دعوى

الضمان الناشئة عن عقد الخصم والتى تخول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الورقة فى حالة عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق ، يستند كذلك إلى حقه فى دعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة اليه تظهيرا ناقلا للملكية يخوله حق الرجوع على المظهر طبقا للاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى القانون التجارى بحيث إذا سقط حق البنك فى تلك الدعوى لعدم مراعاة تلك الاجراءات والمواعيد امتنع عليه إجراء القيد العكسى لسقوط حقه فى دعوى الصرف على أن سقوط حق البنك فى دعوى الصرف لا يخل بحقه فى إجراء القيد العكسى استنادا إلى حقه فى دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم ، لما كان ذلك وكان يبين من الأوراق أن البنك الطاعن قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الاستئناف بأن الأوراق التجارية موضوع النزاع قد خصمت لديه بالحساب الجارى تنفيذا لعقد فتح الاعتماد ، وأن حقه فى اجراء القيد العكسى يستند إلى عملية الخصم ذاتها دون حاجة إلى اتفاق خاص وذلك بغض النظر عن حقه فى الرجوع استنادا إلى دعوى الصرف وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى إلى عدم أحقية الطاعن فى إجراء القيد العكسى استناد إلى سقوط حقه فى دعوى الصرف ، دون أن يتناول ماأثاره البنك من دفاع جوهرى بشأن تنفيذ عملية الخصم بالحساب الجارى وحقه فى إجراء القيد العكسى أستنادا إلى ضمان الخصم ، فانه يكون معيبا ، قاصر البيان .

وحيث إن مما ينعاه البنك الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور والاخلال بالدفاع وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار يوم ١٩٦٠/١٢/٥ تاريخا لقفل الحساب الجارى واستخراج الرصيد واستبعد حقوق البنك المقيدة بعد هذا التاريخ وقد تمسك البنك الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن قفل الحساب لايحول دون حق البنك فى المطالبة بديونه الثابتة بعد هذا التاريخ كديون عادية من حقه أن يثبت صحتها بالمستندات وأن الخبير المنتدب قدانتهى فى تقريره إلى القطع بصحة وسلامة المستندات التى قدمها البنك فى هذا الشأن ولكن الحكم المطعون فيه أغفل تحقيق دفاع البنك أو الرد عليه مما يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه وأن كانت صفة الحساب الجارى تزول عنه بمجرد إقفاله وتصبح الديون المقيدة بعد هذا التاريخ خارجة عن نطاقه فلا

تسرى عليها أحكامه ألا أن ذلك لا يحول دون المطالبة بهذه الديون كديون عادية مستقلة عن الحساب متى قام الدليل على صحتها وإذ كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتبر الحساب الجارى للشركة المطعون ضدها الأولى مقفلا يوم ٥/١٢/١٩٦٠ طبقاً لعقد فتح الاعتماد واستبعد الديون المقيدة بعد هذا التاريخ ، وكان البنك الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن الحساب الجارى قد امتد بعد هذا التاريخ امتدادا ضمنيا بإرادة طرفيه ، وأنه حتى مع التسليم بقفله فى يوم ٥/١٢/١٩٦٠ ، فان من حق البنك اقتضاء الديون المقيدة بعد هذا التاريخ كديون عادية مستقلة عن الحساب بعد أن قدم للخبير المستندات الدالة عليها وأثبت الخبير صحتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى دون أن يحقق دفاع البنك الطاعن فى هذا الشأن وهو دفاع جوهرى أو يرد عليه فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ؛ ومحمود عثمان درويش ؛ وزكى الصاوى صالح

## (٨٦)

### الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٢ القضائيه :

(١) حكم " الطعن فى الحكم " . نقض " الصفة فى الطعن " . دعوى " الصفة " .

الأصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التى كان مختصما بها فى الدعوى . لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه .

(٢) قانون " الأثر الفورى للقانون". حجز " حجز ما للدين لدى الغير ". تنفيذ .

إجراءات حجز ما للدين لدى الغير . وجوب تطبيق أحكام قانون المرافعات الحالى عليها بأثر فورى . عله ذلك . الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله تطبيقا للمادة ٣٤٣ مرافعات رغم أن الحجز وقع فى ظل قانون المرافعات السابق . لاخطأ .

(٣) حجز " حجز ما للدين لدى الغير ". دعوى " الصفة " . إعلان .

توقيع حجز ما للدين لدى الغير تحت يد الطاعن بصفته مديرا لمدرسة خاصة منازعة الطاعن فى هذه الصفة . طرح الحكم المطعون فيه لهذه المنازعة استنادا إلى أن المحضر قد خاطبه بهذه الصفة عند توقيع الحجز . خطأ . المدرسة الخاصة لاتعتبر شخصا اعتباريا له ذمة مستقلة . ق ١٦٠ سنة ١٩٥٨ قبل إلغائه بالقانون ١٦ لسنة ١٩٦٦

١ — الأصل أن يرفع الطاعن طعنه بالصفة التى كان مختصما بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، و إذ طعن الطاعن فى الحكم بصفته مديرا لمدرسة . . . وهى نفس الصفة التى اختصم بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم

المطعون فيه فإن الدفع — المبدى من المطعون عليهما بأن الطاعن يؤسس دفاعه فى الدعوى على أنه لا يقوم بادارة المدرسة ولا يمثلها فيكون الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة — يكون فى غير محله متعينا رفضه .

٢ — القاعدة فى سريان قوانين المرافعات طبقا لما تنص عليه المادة الأولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ هى أنها تسرى على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها وذلك فيما عدا القوانين التى نصت عليها هذه المادة ، وليس من بينها الاجراءات الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير ولما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليهما وقعا حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الطاعن بصفته فى ١٩٦٨/٤/٩ أى فى ظل قانون المرافعات السابق ثم صدر قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى عمل به فى ١٩٦٨/١١/١٠ فإن أحكامه تكون هى الواجبة التطبيق بأثر فورى فى هذا الخصوص ، ولا محل للتحدى بأن الطاعن قد اكتسب حقا بتوقيع الحجز وقت سريان القانون السابق ، ذلك لأن القوانين المنظمة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع . و إذ رفعت الدعوى الحالية بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ٧٠/٦/٢٥ فى ظل العمل بقانون المرافعات القائم وفصل فيها الحكم المطعون فيه طبقا لأحكام هذا القانون ومن بينها ما تنص عليه المادة ٣٤٣ من أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون — لأن المادة ٥٦٥ من قانون المرافعات السابق لم تكن تخول الحاجز رفع دعوى الإلزام مباشرة ضد المحجوز لديه — يكون على غير أساس .

٣ — إذ كان الثابت أن المطعون عليهما قد وقعا الحجز تحت يد الطاعن بصفته مديرا لمعهد . . . . . . الخاص واختصماه فى الدعوى أمام محكمة أول درجة

بهذه الصفة الحكم بالزامه بالمبلغ المحجوز من أجله ، ولما قضى برفض الدعوى وجهها إليه الاستئناف بصفته مديرا لمدرسة . . . . . الخاصة وهو الاسم الصحيح للمعهد سالف الذكر وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يقوم بإدارة المدرسة الخاصة ولا يمثلها و إنما تديرها صاحبتها واستدل على صحة دفاعه بشهادة صادرة من مديرية التربية والتعليم ، ولما كانت المدرسة الخاصة وهى منشأة فردية مملوكة للسيدة . . . . لا تعتبر شخصا اعتباريا له ذمة مستقلة ، بل هى جزء من ذمة صاحبتها وتكون هى صاحبة الصفة فى المخاصمة عنها أمام القضاء أو من يقوم بإدارة المدرسة فى الحالات التى نصت عليها المادة الخامسة من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ وهى حالة فقد صاحب المدرسة الشروط المنصوص عليها فى المادة الرابعة من هذا القانون أو فى حالة وفاته أو الحجر عليه وذلك إلى أن يتم تعيين من يحل محل صاحب المدرسة ، لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ الذى ألغى القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر من أنه يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة أن يكون شخصا اعتباريا ، إذ استثنت المادة المذكورة من هذا الشرط أصحاب المدارس الخاصة المعتمدين وقت العمل بهذا القانون ، و إذ استند الحكم المطعون فيه فيما قرره من أن الطاعن هو مدير المدرسة المذكورة إلى ما ورد فى محضر الحجز من أن المحضر خاطبه بهذه الصفة مع أن المحضر لا يكلف بالتحقق من صفة من تسلم منه الإعلان ، ولم يعن الحكم ببحث دفاع الطاعن سالف الذكر وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ــ تتحصل فى أن وزير العدل ومحافظ بور سعيد بصفتيهما ــ المطعون عليهما ــ أقاما

الدعوى رقم ٩٨ سنة ١٩٧٠ مدنى رأس البر ضد الطاعن بصفته مديرا لمعهد ... ... ... ... ... وطلبا الحكم بإلزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٢٧٦٠ جنيها و ٨٤٢ مليما، وقالا شرحا للدعوى إنه بتاريخ ١٩٤٦/١٢/٢١ حكم على الطاعن بصفته الشخصية فى الجناية رقم ١٣٩٧ سنة ١٩٤٦ بور سعيد بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ١٣٥١ جنيها و ٣٥١ مليما ورد مثل هذا المبلغ إلى مجلس بورسعيد البلدى و بعزله من وظيفته وأعلن هذا الحكم إليه بتاريخ ١٩٦١/٦/٢٨ ، ولما كان الطاعن يعمل مديرا لمعهد ... ... ... ... فقد وقع المطعون عليهما فى ١٩٦٨/٤/٩ حجزا تحت يده بصفته مديرا لهذا المعهد على ربع مرتب المدين وفاء لمبلغ ٢٧٧٤ جنيها و ٢٠٢ مليما وتنبه عليه بالتقرير بما فى ذمته للمحجوز عليه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بهذا الحجز الذى أعلن للمحجوز عليـــه فى نفس التاريخ ، فأقام الطاعن الدعوى رقم ٩٠ سنة ١٩٦٨ مستعجل بور سعيد طلب فيها عدم الاعتداد بالحجز المذكور وقضى برفضها ، وإذ لم يقرر المحجوز لديه — الطاعن بصفته — بما فى ذمته و بالتالى فإنه يلزم بالمبلغ المحجوز من أجله عملا بحكم المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فقد أقام المطعون عليهما الدعوى للحكم لهما بالطلبات سالفة البيان . و بجلسة ١٩٧٠/٩/٢٧ طلبت السيده ... ... ... ... ... دخولها خصما فى الدعوى منضمة للطاعن فى طلب رفضها تأسيسا على أنها صاحبة مدرسة ... ... ... ... ... ... ... ببور سعيد وأنه لا يوجد بهذه المحافظة مدرسة تحمل اسم ... ... ... ... ، وبتاريخ ١٩٧١/١/٣١ حكمت المحكمة بعدم قبول تدخل ... ... ... ... ... و برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم ضد الطاعن بصفته مديرا لمدرسة ... ... ... ... ... ... ... ... أمام محكمة دمياط الابتدائية بهيئة استئنافيه وقيد استئنافهما برقم ٣٨ سنة ١٩٧١ مدنى مستأنف دمياط ، وبتاريخ ١٩٧١/٥/٣١ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف و بإحالته الى محكمة استئناف المنصورة حيث قيد بجدولها برقم ١١٣ سنة ٣ ق مدنى « مأمورية دمياط » — دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه على غير شخص المحكوم له ، و بتاريخ ١٩٧٢/٤/٨ حكمت المحكمة برفض الدفع و بقبول الاستئناف شكلا و بإلغاء الحكم المستأنف و إلزام الطاعن بصفته بأن يؤدى للمطعون عليهما مبلغ ٢٧٧٤ جنيها ، ٢٠٢ مليما . طعن الطاعن بصفته فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم

وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها دفع المطعون عليهما بعدم قبول الطعن لرفعه من غيرى ذى صفة وأصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليهما أن الطاعن يؤسس دفاعه فى الدعوى على أنه لا يقوم بإدارة مدرسة .. ... ... ... ... ... ... ... ... ولا يمثلها وإذ طعن فى الحكم بصفته مديرا لهذه المدرسة ، فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، بأن الأصل أن يرفع الطاعن طعنه بالصفة التى كان مختصما بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وإذ طعن الطاعن فى الحكم بصفته مديرا لمدرسة ... ... ... ... ... ... ... .. وهى نفس الصفة التى اختصم بها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإن الدفع يكون فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجهين الرابع من السبب الأول والثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أن المطعون عليهما أقاما دعوى الإلزام على الطاعن مباشرة تطبيقا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات القائم ، فى حين أن الحجز وقع بتاريخ ١٩٦٨/٤/٩ فى ظل قانون المرافعات السابق ولم يكن هذا القانون يخول للحاجز الحق فى رفع دعوى الإلزام مباشرة ضد المحجوز لديه إذا لم يقم بالإيداع أو بالتقرير بما فى ذمته طبقا للقانون ، بل كان يوجب على الحاجز رفع الدعوى بطلب تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته فى الميعاد الذى تحدده المحكمة طبقا لنص المادة ٥٦٥ من ذلك القانون ، ومن ثم تكون دعوى الإلزام المقامة من المطعون عليهما ضد الطاعن غير مقبولة ، وقد اكتسب المحجوز لديه حقا فى ظل قانون المرافعات السابق فلا يجوز المساس به وتطبيق قانون المرافعات القائم ، وقد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول دعوى

الإلزام ولم يرد على دفاع الطاعن بهذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت القاعدة فى سريان قوانين المرافعات طبقا لما تنص عليه المادة الأولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ هى أنها تسرى على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها وذلك فيما عدا القوانين التى نصت عليها هذه المادة وليس من بينهما الإجراءات الخاصة بحجز ما للمدين لدى الغير ، ولما كان الثابت فى الدعوى إن المطعون عليهما وقعا حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الطاعن بصفته فى ١٩٦٨/٤/٩ أى فى ظل قانون المرافعات السابق ثم صدر قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى عمل به فى ١٩٦٨/١١/١٠ فان أحكامه تكون هى الواجبة التطبيق بأثر فورى فى هذا الخصوص ولا محل للتحدى بأن الطاعن قد اكتسب حقا بتوقيع الحجز وقت سريان القانون السابق ذلك لأن القوانين المنظمة لأصول التداعى والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هى فى عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل والتغيير من جانب المشرع وإذ رفعت الدعوى الحالية بصحيفة أودعت قلم الكتاب فى ١٩٧٠/٦/٢٥ فى ظل العمل بقانون المرافعات القائم وفصل فيها الحكم المطعون فيه طبقا لأحكام هذا القانون ومن بينها ما تنص عليه المادة ٣٤٣ من أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته على الوجه وفى الميعاد المبينين فى المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى باقى أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك أن الحجز وقع تحت يد الطاعن بصفته مديرا لمعهد ... ... ... ... ... ...ورفعت الدعوى ضده أمام محكمة أول درجة بهذه الصفة ، فى حين أنه لا يوجد معهد بهذا الاسم ولا يقوم

الطاعن بإدارة مثل هذا المعهد كما أنه لا يقوم بإدارة مدرسة ... ... ... ... ... ... ... ... بيورسعيد التى اختصم فى الاستئناف بصفته مديرا لهـا ، وانما تقوم السيدة ... ... ... ... ... صاحبة هذه المدرسة بإدارتها وقـد أغلقت المدرسة المذكورة بسبب قرار تهجير سكان محافظة بورسعيد وهو ما يترتب عليه بطلان الحجز و بطلان الدعوى المرفوعة بالزامه بالمبلغ المحجوز به ، وقد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وقدم تأييدا له شهادة من مديرية التربية والتعليم بتلك المحافظة ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بالزامـه بالمبلغ المذكور ، ولم يرد على دفاعه وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لمـا كان الثابت أن المطعون عليهما قد وقعا الحجز تحت يد الطاعن بصفته مديرا لمعهد ... ... ... ... واختصماه فى الدعوى أمام محكمة أول درجة بهذه الصفة للحكم بإلزامه بالمبلغ المحجوز من أجله ولمـا قضى برفض الدعوى وجها إليه الاستئناف بصفته مديرا لمدرسة ... ... ... ... ... ... ... ... وهو الاسم الصحيح للمعهد سالف الذكر ، وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لا يقوم بإدارة مدرسة ... ... ... ... ... ... ولا يمثلها وإنما تديرها صاحبتها ... ... ... ... واستدل على صحة دفاعه بشهادة مؤرخة ١٩٧٠/١٠/٢٥ صادرة من مديرية التربية والتعليم بمحافظة بورسعيد ولمـا كانت مدرسة ... ... ... ... ... ... ... وهى منشأة فردية مملوكة للسيدة ... ... ... ... لا تعتبر شخصا اعتباريا له ذمة مستقلة بل هى جزء من ذمـة صاحبتها وتكون هى صاحبة الصفة فى المخاصمة عنها أمام القضاء أو من يقوم بإدارة المدرسة فى الحالات التى نصت عليها المـادة الخامسة من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ وهى حالة فقد صاحب المدرسة الشروط المنصوص عليها فى المـادة الرابعة من هذا القانون أو فى حالة وفاته أو الحجر عليه وذلك إلى أن يتم تعيين من يحل محل صاحب المدرسة لا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المـادة السادسة من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ الذى الغى القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر من أنه يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة أن يكون شخصا اعتباريا إذ إستثنت المـادة المذكورة من هذا

الشرط أصحاب المدارس الخاصة المعتمدين وقت العمل بهذا القانون ، وإذ استند الحكم المطعون فيه فيما قرره من أن الطاعن هو مدير المدرسة المذكورة إلى ما ورد فى محضر الحجز من أن المحضر خاطبه بهذه الصفة مع أن المحضر لا يكلف بالتحقق من صفة من تسلم منه الاعلان ولم يعن الحكم ببحث دفاع الطاعن سالف الذكر وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة الثلاثاء ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين: ابراهيم السعيد ذكرى، وعثمان حسين عبد الله، ومحمود عثمان درويش و زكى الصاوى صالح

## (٨٧)

### الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) حكم « الطعن فى الحكم » . نقض « المصلحة فى الطعن » .**

المصلحة فى الطعن . مثال .

**(٢) اختصاص « اختصاص نوعى » . تنفيذ .**

قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا دون غيره بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها إلا ما استثنى بنص خاص . م ٢٧٥ مرافعات .

**(٣) اختصاص « اختصاص نوعى » . نظام عام .**

الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . متعلق بالنظام العام . م ١٠٩ مرافعات . الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يعد مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

**(٤) اختصاص « اختصاص نوعى » . تنفيذ . حجز « حجز ما للدين لدى الغير » .**

الدعوى بطلب إلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا للمادتين ٣٤٣ و٣٤٤ مرافعات . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها .

١ — الدفع المبدى من المطعون عليه بعدم قبول الطعن لانعدام المصلحة لأنه يباشر التنفيذ بمقتضى سندات تنفيذية نهائية ولم يعترض المدين على التنفيذ مما تنعدم معه مصلحة الطاعن فى الطعن، هذا الدفع مردود بأن الطاعن وقد ألزمه الحكم

المطعون فيه بالتعويض فضلا عن مصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماه عن درجتى التقاضى فإن مصلحته فى الطعن فى الحكم تكون قائمة .

٢ — معاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، وعلى ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

٣ — مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

٤ — إذ كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام المحكمه الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لدية بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات ، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ... ..." وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٨١٤٩ سنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الابتدائية ضد رئيس مجلس إدارة ... ... ... ... ... الطاعن بصفته - انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامه بأن يدفع مبلغ ٢١٠٢ جنيها و ٧٦٠ مليما ، وقال شرحا لدعواه أنه فى ١٩٦٦/١/١٧ حكم فى الاستئنافين رقمى ٦٢٥ ، ٨١٣ سنة ٨٣ ق مدنى القاهرة بالزام الطاعن ووزير النقل بصفته بأن - يدفعا ... ... ... ... تعويضا قدره ٣٠٠٠ جنيه وكان هو بوصفه محاميا يباشر هذا النزاع عن المحكوم له فاستصدر ضده بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٦ من نقابة المحامين الأمر رقم ٢٠ سنة ١٩٦٧ بتقدير أتعابه بمبلغ ٩٠٠ جنيه وصار ذلك الأمر نهائيا ، وفى ١٩٦٧/١٠/٢٣ وقع بموجب أمر التقدير المذكور حجزا تنفيذيا على مالمدينه تحت يد الطاعن وفاء لمبلغ ٩٢٥ جنيها و ٣٧٠ مليما وقرر الطاعن بما فى ذمته بكتاب أرسله إليه فى ١٩٦٧/١١/٢١ أبلغه فيه أن تحت يده للمحجوز عليه مبلغ ٣٠٠٠ جنية ، وبتاريخ ١٩٧٠/٤/١٢ وقع حجزا تنفيذيا آخر على مالمدينه المذكـور تحت يد الطاعن وفاء لمبلغ ١٦٧ جنيها و ٣٩٠ مليما مستحق بموجب أمر تقدير الأتعاب رقم ١٠١ سنة ١٩٦٧ وأمر تقدير المصاريف فى الدعوى رقم ٥٥٢٤ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الإبتدائية ثم وقع فى ١٩٦٧/٣/٧ حجزا تنفيذيا ثالثا وفاء لمبلغ ١٠ ج قيمة الأتعاب المحكوم بها فى الاستئناف رقم ١٩٥٢ سنة ٨٥ ق مدنى القاهرة ، غير أن الطاعن لم يقرر بما فى ذمته بالنسبة لهذين المبلغين واتخذ الاجراءات لصرف المبالغ المحجوز بها للمطعون عليه وقدرها ١١٠٢ جنيه و ٧٦٠ مليما تطبيقا لحكم المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات وتسلمت منه الجهة المختصة أوراق التنفيذ مؤشرا عليها بالتخالص ، وحررت استمارة الصرف ولم يبق سوى تحرير الشيك إلا أن الصرف لم يتم لأن الموظف المختص أخذ يعمل على تعطيل الإجراءات بسبب عدم حصوله على منفعة لنفسه مما الحق به ضررا يقدره بمبلغ ١٠٠٠ ج يلتزم به الطاعن طبقا للمادة ٣٤٣

من قانون المرافعات و يكون مجموع المستحق له مبلغ ٢١٠٢ جنيه و ٧٦٠ مليما وهو المطالب به ، و بتاريخ ١٩٧١/١/٢١ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١١٥٢جنيها ٧٦٠مليما منه مبلغ ٥٠ ج على سبيل التعويض والباقى قيمة المبالغ المحجوزة من أجلها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٧٨ سنة ٨٨ ق مدنى القاهرة كما استأنفه المطعون عليه فرعيا بالاستئناف رقم ٢٧٠٠ سنة ٨٨ ق مدنى القاهرة ، و بتاريخ ١٩٧٢/٣/١٤ حكمت المحكمة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون عليه بعدم قبول الطعن لانعدام المصلحة وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع من المطعون علية أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سندات تنفيذية نهائية ولم يعترض المدين على التنفيذ مما تنعدم معه مصلحة الطاعن فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الطاعن وقد الزمه الحكم المطعون فيه بالتعويض فضلا عن مصروفات الدعوى ومقابل اتعاب المحاماة عن درجتى التقاضى فإن مصلحته فى الطعن فى الحكم تكون قائمة .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فإنها تكون منازعة فى التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون ، و إذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الإبتدائى قد وقع فى نفس المخالفة .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة " ، وكان مفاد هـذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى فان مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الإبتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة

الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هي قضت في موضوع النزاع بمجاوزة اختصاصها وايدها الحكم المطعون فيه فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث إنه لما سلف يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى و إحالتها إلى قاضي التنفيذ بمحكمة القاهرة الإبتدائية

# جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى وحسن مهران حسن ومحمد الباجورى

## (٨٨)

### الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ القضائية :

دعوى "دعوى منع التعرض" . وضع يد . حيازة .

دعوى منع التعرض . عدم جواز رفعها بقصد تنفيذ عقد بين الطرفين . وجوب الاستناد إلى دعوى العقد لادعوى منع التعرض متى ثبت وجود العقد .

لئن كان من المقرر أنه لايجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ، ويجب الاستناد إلى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض ، إلا أن مناط ذلك أن يثبت وجود العقد الذى يحكم العلاقة بينهما ، وإذ دلل الحكم على أن عقد البدل لا صلة له بالأرض موضوع دعوى منع التعرض ، فإنه لا محل للتذرع به للقول بعدم قبول الدعوى .

## المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيـــه وسائر الأوراق — فى أن مورث المطعون عليهم الأول والثانى والثالثة ومورث المطعون

عليه الثانى بصفته والمطعون عليهم الأول والثانى والرابعة أقاموا الدعوى رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٦٠ مدنى أمام محكمة بندر دمنهور الجزئية ضد الطاعنين بصفتهما وزير ومندوب الإصلاح الزراعى بطلب الحكم بمنع تعرضهما لهم فى حيازة ستة عشر قيراطا الموضحة بصحيفة الدعوى ورد حيازتها لهم ، وقالوا شرحا لها إنهم يمتلكون أطيانا زراعية مساحتها ١٧ف و١٥ط و٧س بناحية الغابة مركز أبو حمص بمقتضى عقد البيع المؤرخ ١٩٥٤/٩/٣٠ والمشهرة فى ١٩٥٤/١٠/١٧ برقم ٤٢٥٨ يضعون اليد عليها وضع يد هادئا استمر حتى شهر مارس ١٩٦٠ حين اغتصب رجال الإصلاح الزراعى مساحة ١٦ قيراطا منها دون وجه حق وإذ أمرت النيابة العامة بتسليم القدر موضوع النزاع إلى جهة الإصلاح الزراعى فقد أقاموا الدعوى بطلباتهم سالفة البيان ، وفى ١٩٦١/٤/١ حكمت المحكمة بندب خبير لبيان وضع اليد ومظاهره و بعد أن قدم الخبير تقريره دفع الطاعنان بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى و بعدم قبولها ، و بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٠ حكمت المحكمة (أولا) برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى (ثانيا) برفض الدعوى بعدم قبول الدعوى (ثالثا) بمنع تعرض الطاعنين للمطعون عليهم فى الأرض محل النزاع وإعادة وضع يدهم . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨ سنة ٢٦ق اسكندرية طالبين رفض الدعوى ، و بتاريخ ١٩٧١/١١/٢٨ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، و بالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وقالا فى بيان ذلك أنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بحصول بدل بين الإصلاح الزراعى و بين المطعون عليهم اختص بمقتضاه الإصلاح بقطعة الأرض محل النزاع مقابل قطعة أرض أخرى سلمها لهم بدلا عنها وقدما المستندات الدالة على ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه ساير الحكم الابتدائى فى اطراح هذا الدفاع على سند من القول بأن البدل كان من أرض أخرى دون أن يبين الدلائل التى أدت إلى عدم انطباق المستندات على

أرض النزاع وانطباقها على أرض أخرى ، وكان يتعين ندب خبير لتحقيق دفاع الطاعنين باعتبارها مسألة فنية يلجأ فيها للمتخصصين من أهل الخبرة وقد ترتب على هذا الخطأ من الحكم أن انتهى إلى قبول دعوى الحيازة رغم ارتباط المطعون عليهم والطاعنين بمقتضى عقد البدل سالف الاشارة وكان انتزاع الحيازة يدخل فى نطاق تطبيقه مما يجعلها غير مقبوله ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن اثبت اطلاعه على عقد البيع المقدم من المطعون عليهم والمسجل بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٢٧ برقم ٤٢٥٨ على مساحة ١٧ ف و١٥ ط و٧س أورد قوله أن مكتب الخبراء قام بمباشرة المأمورية وقدم تقريره المؤرخ ١٩٦١/١٢/١٠ والذى انتهى فيه إلى النتائج الآتية ( اشترى المدعون — المطعون عليهم — قطعة أرض بعقد مسجل فى ١٩٥٤ وقاموا بغرس أشجار جوافه على حدها الشرقى ( ٢ ) فى ١٩٦٠/٤/٤ طردهم الإصلاح الزراعى من مساحة ١٣ ط وهى أرض النزاع بحجة وجود عقد بدل بينه و بين المدعين ولم يقدم هذا العقد للخبير ( ٣ ) مدة وضع يد المدعين الهادئ على أرض النزاع بدأت من ١٩٥٣/١٠/٥ وهو تاريخ العقد الابتدائى واستمرت حتى ١٩٦٠/٤/٤ حيث قام الاصلاح الزراعى بالاستيلاء عليها أما مظهر وضع يدهم فهو الزراعة وغرس أشجار جوافة يناسب عمرها تاريخ عقد مشتراهم الذى بدأ منه وضع يدهم وهو ست سنوات ) ، و بعد ورود التقرير من مكتب الخبراء قرر الحاضر عن الحكومة أن ثمة بدل تم بين المدعين والحكومة وأنها أعطتهم مقابل أرضهم أرضا مساوية لها فى المساحة وقدم تأييدا لما ذهب اليه إقرارا غير مؤرخ جاء به على لسان المدعى الأول أنه يقرر بالاحالة عن نفسه و بالنيابة عن أولاده وزوجته بقبول تجنب المساحة المباعة إليهم ومقدارها — ٫٢ ف تقريبا المرموز لها بحرف F على أرض الخريطة إلى أرض الاستيلاء المرموز لها بحرف F بحرى سنيته ونظيره وعبد الحافظ محمد عبده والمحددة من الغرب بترعة البوص ومن الشرق بطريق عمومى ومن بحرى بأرض الاصلاح وقد رد على ذلك الحاضرين المدعين بمرافعته الشفوية بجلسة ١٩٦٢/٣/٣١ ومذكرته المقدمة لجلسة ١٩٦٢/٥/١٢ قائلا

أن البدل القول به لا علاقة له بالجزء المغتصب موضوع النزاع الحالى ، إذ أن هذا البدل تم عن قطعة أخرى اشتراها المدعون من نفس البائع بموجب عقد آخر تسجل برقم ٤٢٦٠ بتاريخ ١٩٥٤/١٠/١٧ حيث تبادل المدعون عن القدر الوارد ومقداره ١ ف و١٢ ط و١٦ س وأخذوا بدلا منها أرضا أخرى حسبما جاء باقرار التجنيب المقدم من المدعى عليهما والذى نص به على أن المساحة المتبادل عليها تبلغ حوالى فدانين وهى تساوى القدر موضوع عقد البيع المذكور على وجه التقريب ثم أورد الحكم" أن الثابت من تقرير الخبير أن العقد محل النزاع يدخل ضمن المساحة التى اشتراها المدعون فى ١٩٥٤ بعقد بيع رسمى مسجل لم تطعن عليه الحكومة بأى مطعن ... ... .. .. .. وآية ذلك ما ذهب إليه الحاضر عن الحكومة فى إحدى الجلسات وأمام الخبير من حصول بدل بين الطرفين .. ... ... .. هذا رغم ما ثبت من المستندات المقدمة من أن البدل المقول به كان محله أرضا أخرى اشتراها المدعون من نفس البائع ومساحتها حوالى فدانين بموجب عقد اخر تسجل برقم ٤٢٦٠ وأن القدر محل التداعى لا علاقة له بعقد البدل .. " ولما كان يبين من هذه الأسباب أنه ثبت لمحكمة الموضوع استخلاصا من عقدى البيع المشهرين رقمى ٤٢٥٨ ، ٤٢٦٠ ومن إقرار التجنيب المقدم من الطاعنين أن الأرض محل النزاع لا علاقة لها بالبدل الذى جرى بين الاصلاح الزراعى والمطعون عليهم وأن هذا البدل وقع على أرض أخرى ، وفى ذلك ما يفيد أن محكمة الموضوع قد وجدت فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها بأسباب مقبولة دون حاجة إلى ندب خبير ، لما كان ذلك وكان مفاد المادة ١٣٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولامعقب عليه فى ذلك ، لما كان ماتقدم ولئن كان من المقرر أنه لايجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ويجب الاستناد إلى دعوى العقد لادعوى منع التعرض ، الا أن مناط ذلك أن يثبت وجود العقد الذى يحكم العلاقة بينهما ، وإذ دلل الحكم بأسباب سائغة على أن عقد البدل لاصلة له بالأرض موضوع دعوى منع التعرض ، فإنه لامحل للتذرع به للقول بعدم قبول الدعوى ويكون النعى عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

# جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى، وسعد أحمد الشاذلى، والدكتور عبد الرحمن عياد، ومحمد الباجورى

## (٨٩)

### الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية":

(١ و ٢) أحوال شخصية "التطليق". خبرة.

(١) حق الزوجة فى طلب التفريق للعيب فى الرجل. شرطه. جواز الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده.

(٢) حق الزوجة فى طلب التطليق بسبب العنة. وجوب الأخذ فيه بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة. تحقيق عيب العينة المسوغ للفرقة عند الحنفية. مناطه. عدم إمهال الحكم للزوج مدة سنة لإمكان مباشرة زوجته بدعوى أنه لم يصل إليها مدة أكثر من سنة سابقة على رفع الدعوى. خطأ.

١ — مؤدى نص المادتين ٩ و ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —[1] أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إن ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد وأنه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده، كل ذلك شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمهما بعيبه صراحة أو دلالة.

---

(١) نقض ١٩/١١/١٩٧٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص

٢ — إذ كانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد أوضحت أن التفريق للعيب فى الرجل قسمان قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبى حنيفه وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنه والجب والخصاء وباقى الحكم فيه وفقه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر ، وكان ما نصت عليه المادة ١١ من هذا القانون من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء يقصد به تعرف العيب وما إذا كان متحققا فيه الأوصاف التى أشارت إليها ، ومدى الضرر المتوقع من المرض و إمكان البرء منه والمدة التى يتسنى فيها ذلك ، وما إذا كان مسوغا لطلب التطليق أولا وكان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد سكت عن التعرض الإجراء الواجب على القاضى اتباعه للوصول إلى الحكم بالفرقة ، فلم يعين الزمن الطويل الذى لا يمكن بعد فواته البرء من المرض ، أو يبين ما يرتبه على تقارير أهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنة من الحكم بالفرقة فى الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقا للمادة ٢٧٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . إذا كان ذلك ، وكان المقرر فى هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لا زالت بكرا ، وصادقها الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضى سنة ليبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم ، وبدء السنة من يوم الخصومة إلا إذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبيعى كالإحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع ولا يحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضا لا يستطاع معه الوقاع ، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضى مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منه . لما كان ما تقدم ، وكان البين من تقرير الطبيب الشرعى أن المطعون عليها ما زالت بكرا تحتفظ بمظاهر العذرية التى ينتفى معها القول بحدوث مباشرة ، وأن الطاعن وإن خلا من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا إنها قد تنتج عن عوامل نفسية وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع ، فإن الحكم إذ قضى بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون امهال يكون قد

خالف القانون ، لا يشفع فى ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن الوصول إلى زوجته المطعون عليها استمر لأكثر من سنة قبل رفع الدعوى ، لأن مناط تحقق عيب العنة المسوغ للفرقة عند الحنفية ليس بمجرد ثبوت عجز الزوج من الوصول إلى زوجته بل استمرار هذا العجز طيلة السنة التى يؤجل القاضى الدعوى إليها وبالشروط السابق الإشارة إليها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعن طالبة الحكم بفسخ عقد زواجها منه الموثق فى ١٩٧١/٢/٢٤ و بتطليقها منه ، وقالت بيانا لها أنها تزوجته بالعقد الشرعى الصحيح المشار إليه ولكنه عجز عن معاشرتها معاشرة الأزواج رغم مضى أكثر من عام ونصف لأن به عنه يجعله لا يقدر بطبيعته على مباشرة النساء ، و إذ الحقت حالته هذه بها ضررا جسيما تمثل فى حرمانها من حقها فى حياة طبيعية إذ لا تزال بكرا هذا فضلا عما لقيته من سوء معاملة كأثر لقيام هذا العيب الثابت تحققه من بقاء عذريتها على ما كانت عليه عند العقد الأمر الذى دفعها إلى إقامة دعواها ، أنكر الطاعن قيام العيب به ، حكمت المحكمة بتاريخى ١٩٧٢/١١/١٢ و ١٩٧٣/٢/١٨ بندب مكتب الطب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على طرفى الخصومة لبيان ما إذا كان بالطاعن عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكن للمطعون عليها المقام معه إلا بضرر وأنه لا يقوى على القيام بواجباته الزوجية الجنسية ، و بعد أن قدم الطبيب الشرعى تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٦/٣٠ بتطليق المطعون عليها بائنا استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٩٠ ق أحوال

شخصية القاهرة طالبا إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٤/١/٣١ حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للأسباب الثلاثة الأول ، و بعرض الطعن على هذه الهيئة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه بالتفريق على سند من القول بأنه وقد ثبت أن المطعون عليها لا زالت بكرا رغم فوات مدة طويلة على زواجها فلا محل للاستجابة لطلب الامهال ، باعتباره كان الوسيلة المتاحة قبلا لتحقق الدليل على العنه نفسية كانت أو عضوية ، وقد استعيض عنه بالنص فى المادة ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على الاستعانة بأهل الخبرة ، فى حين أن المادة المشار إليها إنما تستهدف من اللجوء إلى الأطباء مجرد ثبوت قيام العيب المبرر لفسخ عقد الزواج ، ولا يجوز للقاضى — وفق رأى الأئمة الأربعة — الحكم بالتفريق للعنه إلا بعد التأجيل سنة تحتسب من الوقت الذى يزول فيه المانع ، وإذ خالف الحكم هذا الاجماع ولم يمهل الطاعن فانه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة التاسعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة و بعض مسائل الأحوال الشخصية على أنه « للزوجة أن تطلب التفريق بينها و بين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجزام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به فإن تزوجته عالمه بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق » وفى المادة الحادية عشرة على أن « يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها » ، يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إن ثبت به عيب مستحكم لايمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد ، وأنه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها

على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الإقامة مع وجوده ، كل ذلك شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة . ولما كانت المذكرة الإيضاحية للقانون قد أوضحت أن التفريق للعيب فى الرجل قسمان : قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبى حنيفة وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنه والجب والخصاء وباقى الحكم فيه وفقه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لاتعيش الزوجة معه إلا بضرر ، وكان مانصت عليه المادة ١١ سالفة الذكر من الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء يقصد به تعرف العيب وما إذا كان متحققا فيه الأوصاف التى أشارت إليها ، ومدى الضرر المتوقع من المرض وإمكان البرء منه والمدة التى يتسنى فيها ذلك وما إذا كان مسوغا لطلب التطليق أولا ، وكان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ قد سكت عن التعرض للإجراء الواجب على القاضى إتباعه للوصول إلى الحكم بالفرقة ، فلم يعين الزمن الطويل الذى لا يمكن بعد فواته البرء من المرض ، أو يبين مايرتبه على تقارير أهل الخبرة من الأطباء بعد ثبوت وجود العنة من الحكم بالفرقة فى الحال أو بعد التأجيل مما يوجب الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الحنفية طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، لما كان ذلك وكان المقرر فى هذا المذهب أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه عنين وأنه لم يستطع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لازالت بكرا ، وصادقها الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضى سنة ليبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم ، وبدء السنة من يوم الخصومة إلا اذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبيعى كالاحرام والمرض فتبدأ من حين زوال المانع ، ولايحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه أن كان مرضا لا يستطاع معه الوقاع ، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضى مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منـــه . لما كان ماتقدم وكان البين من تقرير الطبيب الشرعى أن المطعون دليها مازالت بكرا تحتفظ بمظاهر العذرية التى ينتفى معها القول بحدوث معاشرة ، وأن الطاعن وأن خلا من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا أنها قد تنتج عن عوامل نفسية

وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع ، فإن الحكم إذ قضى بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون إمهال ، يكون قد خالف القانون . لا يشفع فى ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن الوصول إلى زوجته المطعون عليها استمر لأكثر من سنة قبل الدعوى ، لأن مناط تحقق عيب العنة المسوغ للفرقة عند الحنفية ليس بمجرد ثبوت عجز الزوج عن الوصول إلى زوجته بل استمرار هذا العجز طيلة السنة التى يؤجل القاضى الدعوى اليها و بالشروط السابق الإشارة اليها ، ومن ثم يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إنه وان كانت المحكمة قد انتهت إلى وجوب الاعتداد بفترة الامهال أخذا بالراجح من مذهب أبى حنيفة عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إلا أنه لا يفوتها الإشارة إلى أن الامهال لا موجب له فى خصوص العنة طبقا لمذهب الامام مالك الأمر الذى يحفز المحكمة إلى الاهابة بالمشرع للبادرة إلى اصدار تشريع ينص فيه على الأحكام الموضوعية لكل مسألة على حدتها غير متقيد بمذهب معين من مذاهب الشريعة الإسلامية بما فيه تحقيق العدالة وفقا لمقتضيات التطور .

---

# جلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى و سعد الشاذلى و حسن مهران حسن و الدكتورعبد الرحمن عياد

## (٩٠)

## الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

### (١) أحوال شخصية . "تغيير الطائفة أو الملة ".

تغيير الطائفة أو الملة . لا ينتج أثره بمجرد الطلب . وجوب إتمام طقوسة ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام .

### (٢) بطلان " بطلان عمل الخبير ". خبرة .

تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول . كفايته طوال مدة المأمورية . م ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الاثبات .

### (٣) أحوال شخصية "الطلاق" قانون " القانون الواجب التطبيق" .

دعاوى الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين . الاختصاص بها والقانون الواجب التطبيق على أطرافها . مناطه . سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها . اختلاف الزوجين غير المسلمين فى الطائفة عند رفع دعوى اثبات الطلاق . أثره . وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تجيز الطلاق بالارادة المنفردة . عدم الاعتداد بتغيير الطائفة فى نزاع سابق بشأن تقرير نفقة الزوجية .

١ — لئن كان تغيير الطائفة أو الملة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة [1] — أمرا يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ، ومن ثم فهو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة .

٢ — توجب المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها ، ورتبت على إغفال الدعوة بطلان عمل الخبير . و إذ كان الثابت من محاضر أعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية من المطعون عليه أنه أخطر طرفى النزاع بالحضور أمامه لأول مره بخطابات موصى عليها ، وكان البين من مذكرتى الطاعنة أمام محكمة الموضوع — والمقدمة ضمن مستنداتها — أنها لم تجحد دعوة الخبير أياها للمثول أمامه و إنما نسبت اليه أنه لم يخطرها باليوم المحدد لانتقاله إلى البطريركية ، وكان المستفاد من المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثبات أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمرا ، إذ عليهم هم أن يتبعوا سير العمل ويكون للخبير مباشرة عمله ولو فى غيبتهم ؛ فإنه لاتثريب على الخبير إذا هو أتم مأموريته فى غيبة الطاعنة ، ويكون النعى ببطلان تقريره على غير أساس .

٣ — مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة [١] — أن الشارع أراد أن يتخذ من "سير الدعوى" و "انعقاد الخصومة فيها" — وهى وصف ظاهر منضبط — لا من مجرد قيام النزاع ، مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها . وإذ كان الثابت أن المطعون عليه غير طائفته وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس ومن قبل رفع الدعوى بينما كانت الطاعنة فى هذا التاريخ منتمية إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، فإن الطرفين عند رفع الدعوى الحالية يكونان مختلفى الطائفة مما يستتبع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة ، دون ما اعتداد بقيام نزاع بينهما قبل رفع الدعوى بشأن تقرير نفقة للطاعنة ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باثبات الطلاق ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٤/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٥٩١

(٢) نقض ١٩٦٨/٤/١٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص ٧٥٠

(٣) نقض ١٩٦٦/٤/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٨٨٩

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٩١ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة بطلب إثبات طلاقه لها وقال بيانا لدعواه أنه تزوجها فى ١٩٦٦/٢/١٣ أمام الكنيسة القبطية الأرثوذكسية وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس و إذ لاتزال الطاعنة منتمية إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس فقد طلقها عند إقامة دعواه بتاريخ ١٩٧٢/٢/٨ بقوله : زوجتى ... ... ... .. طالق منى وهذه طلقة أولى رجعية ، أجابت الطاعنة بأنها انضمت إلى إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٢/٢/١ ، وبتاريخ ١٩٧٢/١١/١١ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء للاطلاع على سجلات بطريركية الروم الارثوذكس لبيان تاريخ انضمام الطاعنة إلى طائفة الروم الارثوذكس ، و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٣/٥/١٩ برفض الدعوى استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٧ لسنة ٩ ق القاهره ، وبتاريخ ١٩٧٤/٢/١٨ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و باثبات طلاق المطعون عليه للطاعنة الحاصل بتاريخ ١٩٧٢/٢/٨ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، و بالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها انضمت إلى طائفة الروم الارثوذكس بتاريخ ١٩٧٢/٢/١ وبذلك اتحدت

ملة وطائفة مع المطعون عليه بما يسلبه الحق فى تطليقها بإرادته المنفردة ، واستدلت على ذلك بالشهادة الصادرة من بطريركية الروم الارثوذكس فى ١٩٧٢/٣/٢٦ الثابت لها تبعيتها لتلك الطائفة بما يفيد إتمام الطقوس الدينية والمظاهر الخارجية للانضمام منذ ١٩٧٢/٢/١ ، إلا أن الحكم لم يناقش دلالة هذه الشهادة واعتد بتقرير الخبير مخالفا ماهو مقرر من أن العبرة فى تغيير الملة بتاريخ الانضمام للكنيسة الجديدة لا بتاريخ تحرير الشهادة والتصديق عليها ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان تغيير الطائفة أو الملة — وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة — أمرا يتصل بحرية العقيدة إلا أنه عمل إرادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهو لايتم ولاينتج أثره بمجرد الطلب وإبداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه وإتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إلى الطائفة أو الملة الجديدة ، ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الثابت أن الزوجين وإن كانا متحدى الطائفة عند انعقاد الزواج إلا أن الزوج المطعون عليه انضم إلى طائفة الروم الارثوذكس فى ١٩٧٢/٢/٢ وأقام دعواه فى ١٩٧٢/٢/٨ بينما لم تنضم الطاعنة لهذه الطائفة ولم تتم الطقوس والمظاهر الخارجية الرسمية إلا فى ١٩٧٢/٣/٢٦ وأنه لا وجه للتحدى بتقديمها طلب الانضمام فى ١٩٧٢/٢/١ إذ العبرة بإتمام الطقوس وبقبول الطلب ، وكان هذا القول يسانده ما جاء بتقرير الخبير من أنه اطلع على سجل البطريركية المدون به أن الطاعنة قد انضمت إلى الطائفة بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٦ ، فان عدم انضمام الطاعنة فى اليوم المبين بالشهادة سائغ وله أصله الثابت بالأوراق ومما يستقل به قاضى الموضوع ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه التناقض والقصور فى التسبيب من وجهين ( أولهما ) أن الحكم أثبت فى مدوناته انضمام المطعون عليه إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٢/٣/٢٦ بينما عول الحكم نفسه فى قضائه بالتطليق على أن ذلك الانضمام حصل بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢ دون أن يفصح عن المصدر الذى استقى منه النتيجة التى تتناقض مع المقدمة . ( ثانيهما ) أنه على الرغم من تمسك

الطاعنة بأن الخبير لم يدعها للحضور ، وأن محاضر أعماله خلت مما يفيد دعوتها، فان الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى يترتب عليه بطلان أعمال الخبير بالتطبيق للمادة ١٤٦ من قانون الإثبات .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح فى وجهه الأول ، ذلك أن الثابت من أصل الحكم المطعون فيه — على خلاف صورته المقدمة من الطاعنة — ان المطعون عليه انضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٢/٢/٢ والنعى مردود فى وجهه الثانى بأن المادة ١٤٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ توجب على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ باجراءات ومواعيد حددتها ، ورتبت على إغفال الدعوة بطلان عمل الخبير ، وكان الثابت من محاضر أعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية من المطعون عليه أنه أخطر طرفى النزاع بالحضور أمامه لأول مرة يوم ١٩٧٣/١/١١ بخطابات موصى عليها ، وكان البين من مذكرتى الطاعنة أمام محكمة الموضوع — والمقدمة ضمن مستنداتها — أنها لم تجحد دعوة الخبير أياها للمثول أمامه ، وإنما نسبت إليه أنه لم يخطرها باليوم المحدد لإنتقاله إلى البطريركية والذى صادف يوم ١٩٧٣/٢/٣ وكان المستفاد من المادتين ١٤٦ و١٤٧ من قانون الإثبات أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمرا ، وعليهم هم أن يتتبعوا سير العمل ، ويكون للخبير مباشرة عمله ولو فى غيبتهم ، فانه لاتثريب على الخبير إذا هو أتم مأموريته فى غيبة الطاعنه ، ويكون النعى ببطلان تقريره على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها تمسكت بأن المطعون عليه قصد من تغيير الطائفة التى ينتمى إليها الاحتيال على القانون لإيقاع الطلاق بارادته المنفردة يؤكد ذلك حصول التغيير أثناء سير الدعوى وخلال الفترة بين دعويين مرتبطتين هما دعوى النفقة ودعوى التطليق فيكون معدوم الأثر ، غير أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع بما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن مؤدى ما نصت عليه المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع أراد أن يتخذ من سير الدعوى وانعقاد الخصومة فيها - وهى وصف ظاهر منضبط - لا من مجرد قيام النزاع، مناطا يتحدد به الاختصاص والقانون الواجب التطبيق على أطرافها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون عليه غير طائفته وانضم إلى طائفة الروم الأرثوذكس فى ١٩٧٢/٢/٢ ومن قبل رفع الدعوى فى ١٩٧٧/٢/٨ بينما كانت الطاعنة فى هذا التاريخ - وعلى ماسلف - منتمية إلى طائفة الأقباط الأرثوذكس، فإن الطرفين عند رفع الدعوى الحالية يكونان مختلفى الطائفة مما يستتبع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التى تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة دون ما اعتداد بقيام نزاع بينهما قبل رفع الدعوى بشأن تقرير نفقة للطاعنة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإثبات الطلاق فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب.

ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

# جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى، وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو راس، حافظ رفقى، عبد اللطيف المراغى، سعد العيسوى.

## (٩١)

### الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٠ القضائية:

**نقل بحرى. دعوى "الدعوى المباشرة". مسئولية. تعويض. مقاولة.**

التزام الناقل البحرى بتفريغ البضاعة وتسليمها إلى أصحابها. أثره. اعتبار مقاول التفريغ فى مركز التابع للسفينة. ليس للمرسل اليه سوى الرجوع على الناقل بتعويض الاضرار الناجمة عن عمل المقاول. تضمين سند الشحن نصا يفوض الربان فى اختيار مقاول التفريغ. جواز الرجوع فى هذه الحالة على المقاول بدعوى مباشرة لمساءلته.

عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة سليمة إلى أصحابها، وإذ كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة، فان تدخل مقاول التفريغ إنما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته، ويكون مركزه مركز التابع للسفينة، ولا يكون للمرسل اليه الا الرجوع على الناقل لتعويض الاضرار الناجمة عن عمل المقاول إذ لاتربطه بهذا الاخير أى علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصيا، وذلك كله مالم يتضمن سند الشحن نصا يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن، إذ يكون للمرسل اليه فى هذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقاول التفريغ والتعاقد لمساءلته عن الاضرار الناجمة عن عمله، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فيما يتصل بقيام علاقة قانونية مباشرة بين الشركة المطعون ضدها — المحال إليها حقوق المرسل اليه — وبين الشركة الطاعنة (بوصفها مقاول تفريغ) على أن سند الشحن قد تضمن بندا يجيز للربان اختيار مقاول التفريغ نيابة عن المرسل

إليه ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن البند الوارد فى السند هو بند استثنائى يتعلق بالبضائع المفرغة فى بورسعيد والسويس نظرا للحالة التى كانت تسود القناة فى ذلك الحين ، ولا صلة له بالبضائع التى تفرغ فى ميناء الاسكندرية ودللت على ذلك بما ورد فى عنوان ذلك البند ، وكان من شأن هذا الدفاع - لو صح - أن يغير وجه الرأى فى الدعوى إذ يترتب عليه أن يصبح سند الشحن خاليا من أى نص يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ فى ميناء الوصول وهو ميناء الاسكندرية و بالتالى انتفاء العلاقة القانونية بين المرسل إليه ومقاول التفريغ بحيث لا تكون له قبله أى دعوى مباشرة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول بحث هذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه فانه يكون معيبا قاصر البيان [1] .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١١٦٣ سنة ١٩٥٩ تجارى كلى الاسكندرية ضد أولاد ... ... الذين اندمجت شركتهم فى توكيل طيبه للملاحية التابع للشركة الطاعنة وطلبت الحكم بإلزامهم بأن يدفعوا لها مبلغ ١٤٧٧ جنيها و٤٣٠ مليما والفوائد القانونية ، وأسست دعواها على أن ... ... ... ... ... " استورد رسالة " بلاموط مطحون " شحنت على الباخرة " بنى دورم " التابعة للطاعنة من ميناء أزمير إلى الإسكندرية بموجب سند شحن واذ وصلت السفينة فى ١٩٥٩/١/٣١ ظلت البضاعة بعد تفريغها على أرصفة ميناء الإسكندرية فى حيازة وتحت حراسة الناقلة حتى تم تسليمها للمستورد الذى

---

(١) راجع نقض ١٩٧٥/٦/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١١٩٧

قام بسحب ٣٣٧ جوالا من الرسالة من الجمرك خلال المدة من ٢٥ إلى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ نقلها إلى مخازنه بالقاهرة حيث اكتشف وجود تلف بها مما حدا بها إلى توجيه احتجاج للناقلة بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٦ كما أخطر المطعون ضدها المؤمن لديها بهذا التلف فأقامت الأخيرة دعوى إثبات الحالة رقم ١٢٠ سنة ١٩٥٩ مستعجل الاسكندرية وقدم الخبير المنتدب فيها تقريره أثبت فيه أن البضاعة قد تلفت بسبب مياه الأمطار وقت أن كانت فى حيازة وحراسة الناقلة ، ولما كانت المطعون ضدها قد قامت بسداد قيمة الأضرار للمستورد الذى تنازل لها عن كافة حقوقه قبل الغير وأن الطاعنة بوصفها أمينة النقل البحرى ملزمة قانونا بتسليم البضاعة كاملة وسليمة بالحالة التى وصفت بها فى سند الشحن ومن ثم تسأل عن هذه الأضرار . ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٣١ أولا : برفض الدعوى قبل المدى عليهم بصفتهم وكلاء عن السفينة " بنى دروم " فى مصر . ثانيا : بإلزام المدعى عليهم بصفتهم أمناء التفريغ للشحنة موضوع التداعى بأن يدفعوا للمدعية ( المطعون ضدها ) مبلغ ١٢٧٧ جنيها و٢٢١ مليما والفوائد بواقع ٥٪ سنويا . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٣ لسنة ١٧ ق تجارى الاسكندرية كما أقامت المطعون ضدها استئنافا فرعيا طلبت فيه تعديل الحكم لها إلى مبلغ ١٤٨٥ جنيها و٤٦٤ مليما . ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٢ أولا : فى الاستئناف الأصلى برفضه ثانيا : وفى الاستئناف الفرعى بتعديل الحكم المستأنف وإلزام توكيل طيبه الملاحى المندمج لشركة أولاد ياقوت بصفته الشخصية بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ١٤٨٥ جنيها و٤٦٤ مليما والفوائد بواقع ٥٪ . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة التزمت النيابة برأيها .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن محكمة الدرجة الأولى ، عندما تعرضت لتكييف العلاقة بين صاحب البضاعة ومقاول التفريغ فرقت بين حالتين : الحالة الأولى هى

ألا يتضمن سند الشحن نصا يجيز للسفينة اختيار مقاول التفريغ . وفى هذه الحالة يكون مقاول التفريغ تابعا للناقل ولاتقوم أى علاقة مباشرة بينه وبين صاحب البضاعة الذى لايكون له إلا الرجوع على الناقل . والحالة الثانية أن يوجد فى سند الشحن نص يجيز للناقل اختيار مقاول التفريغ وفى هذه الحالة تقوم علاقة مباشرة بين المرسل إليه ومقاول التفريغ تجيز له مساءلته شخصيا عن أعماله . وقد انتهت محكمة أول درجة إلى تطبيق الحالة الثانية على واقعة الدعوى استنادا إلى أن سند الشحن يتضمن شرطا يجيز للسفينة اختيار مقاول التفريغ ورتبت على ذلك مسئولية الشركة الطاعنة مباشرة أمام المرسل إليه عن التلف الذى أصاب البضاعة . وقد تمسكت الشركة الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن محكمة أول درجة وقعت فى خطأ ظاهر إذ أن البند الخاص بالتفريغ الوارد فى سند الشحن إنما هو بند استثنائى ينصب على البضائع المفرغة فى بورسعيد والسويس بسبب الحالة فى تلك المنطقة ولا ينصب على البضائع المفرغة فى الاسكندرية ومن ثم فلا يحكم واقعة الدعوى ، وأنه باستبعاد هذا البند يصبح سند الشحن خاليا من أى شرط يجيز للسفينة اختيار مقاول التفريغ . وبالتالى يكون الناقل هو المسئول قبل المرسل إليه ولا تكون هناك علاقة مباشرة بين هذا الأخير وبين مقاول التفريغ تجيز له الرجوع عليه . ومع ذلك لم تلتفت محكمة الإستئناف لهذا الدفاع الجوهرى أو ترد عليه مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة سليمة إلى أصحابها ، وإذ كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة ، فإن تدخل مقاول التفريغ إنما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليته ، ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ، ولا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول إذ لا تربطه بهذا الأخير أى علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصيا . وذلك كله ما لم يتضمن سند الشحن نصا يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن ، إذ يكون للمرسل إليه فى هذه الحالة دعوى مباشرة قبل مقاول التفريغ لمساءلته عن الأضرار الناجمة عن عمله . وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فيما يتصل بقيام علاقة قانونية مباشرة بين الشركة

المطعون ضدها وبين الشركة الطاعنة ( بوصفها مقاول تفريغ ) على أن سند الشحن قد تضمن بندا يجيز للربان اختيار مقاول التفريغ نيابة عن المرسل إليه ، وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن البند الوارد فى السند هو بند استثنائى يتعلق بالبضائع المفرغة فى بورسعيد والسويس نظرا للحالة التى كانت تسود منطقة القناة فى ذلك الحين ، ولاصلة له بالبضائع التى تفرغ فى ميناء الاسكندرية ، ودللت على ذلك بما ورد فى عنوان ذلك البند ، وكان من شأن هذا الدفاع — لو صح — أن يغير وجه الرأى فى الدعوى . إذ يترتب عليه أن يصبح سند الشحن خاليا من أى نص يفوض الربان اختيار مقاول التفريغ فى ميناء الوصول وهو ميناء الاسكندرية ، وبالتالى انتفاء العلاقة القانونية بين المرسل إليه ومقاول التفريغ بحيث لا تكون له قبله أى دعوى مباشرة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتناول بحث هذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه ، فإنه يكون معيبا قاصر البيان بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس وحافظ رفقى وعبد اللطيف المراغى ومحمود حسن حسين .

## (٩٢)

### الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٠ القضائية :

تزوير . " دعوى التزوير الأصلية " . دعوى . " شروط قبول الدعوى " .

قبول دعوى التزوير الأصلية . شرطه . مجرد إقامة دعوى صحة ونفاذ الإقرار دون تقديم المحرر المثبت له والاحتجاج به كدليل لإثبات التصرف . غير مانع من إقامة دعوى مستقلة بتزوير ذلك المحرر . طالما أنه لم يكن قد قدم بعد فى الدعوى الأصلية .

مفاد نص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ( الذى يحكم إجراءات الدعوى ) أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] — لا يكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء . وإذ كانت دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق ، إنما تنصب على صحة التصرف القانونى فى ذاته ، وتتناول محله ومداه ونفاذه ، وكان المحرر المثبت لهذا الإقرار لا يعدو أن يكون دليل إثبات فى الدعوى ، فإن مجرد إقامة دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق لا يمنع من إقامة دعوى أصلية بتزوير ذلك المحرر طالما أن هذا المحرر لم يقدم بعد فى الدعوى ، ولم يحصل الاحتجاج به كدليل لإثبات التصرف فيها إذ من الجائز أن يلجأ المدعى فى إثبات دعواه إلى غير ذلك من الأدلة . ولما كان الثابت أن المطعون ضدها اقامت دعواها الأصلية بتزوير ورقة الإقرار وأعلنت صحيفتها إلى الطاعن فى ١٩٦٥/٣/١٠ وذلك قبل أن يقدم الطاعن هذه الورقة ويحتج بها كدليل فى دعواه بصحة ونفاذ

(١) نقض ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٦ ص ١٠٠٩ وراجع . نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٩٩٦ .

الإقرار ، فان الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الأصلية لإقامتها بعد الأوان لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى طنطا طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ الإقرار الصادر من المطعون ضدها فى ١٩٥٩/٥/٣ والمتضمن إقرارها بملكيته للمنزل المبين بصحيفة الدعوى . وأسس دعواه على أنه أشترى وزوجته المطعون ضدها قطعة أرض معدة للبناء بطنطا بعقد مسجل فى ١٩٥٣/٩/٩ ثم أقام عليها عمارة من أربعة طوابق من ماله الخاص ، وأقرت المطعون ضدها فى ١٩٥٩/٥/٣ بأنه هو الذى قام ببناء هذه العمارة وأن تكاليفها ٢٠ ألف جنيه دفعها من ماله الخاص ، وأنه المالك الوحيد لها ، إلا أنها لخلاف عائلى ادعت ملكية حصة فى تلك العمارة ونازعته فى ملكيتها . كما أقامت المطعون ضدها بدورها الدعوى رقم ٢٤٠ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى طنطا طلبت فيها الحكم برد و بطلان ورقة الإقرار المؤرخة ١٩٥٩/٥/٣ . ومحكمة طنطا الابتدائية بعد أن أمرت بضم الدعويين قضت فى ١٩٦٧/٢/١٥ بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المطعون ضدها أن ختمها كان فى حيازة الطاعن ، وأنه وقع به على الإقرار على غير إرادتها . و بعد أن استمعت المحكمة إلى شهود الطرفين قضت فى ١٩٦٧/١٢/٦ أولا : فى دعوى التزوير برد و بطلان الإقرار المؤرخ ١٩٥٩/٥/٣ ثانيا : فى دعوى الطاعن بصحة ونفاذ هذا الإقرار برفضها . أستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ لسنة ١٨ ق طنطا ، ومحكمة إستئناف طنطا قضت فى ١٩٧٠/٦/٢٩ برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم

بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فأمرت باستبعاد السببين الأخيرين من أسباب الطعن وقصرت نظره على السبب الأول وحددت جلسة لنظره ؛ و بالجلسة المحددة إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير لإقامتها بعد الأوان . وهو من الحكم خطأ فى القانون ، إذ يتعين وفقا لنص المادة ٥٩ من قانون الإثبات أن ترفع دعوى التزوير الأصلية قبل رفع الدعوى بأصل الحق ، فإذا رفعت بعدها كانت غير مقبولة ، ولايكفى ماقرره الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة قررت ضم الدعويين إلى بعضهما ليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن مفاد نص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ( الذى يحكم إجراءات الدعوى ) أن الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لايكون إلا إذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء . و إذ كانت دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق ، إنما تنصب على صحة التصرف القانونى فى ذاته ، وتتناول محله ومداه ونفاذه ، وكان المحرر المثبت لهذا الإقرار لايعدو أن يكون دليل إثبات فى الدعوى . فان مجرد إقامة دعوى صحة ونفاذ الإقرار بالحق لايمنع من إقامة دعوى أصلية بتزوير ذلك المحرر طالما أن هذا المحرر لم يقدم بعد فى الدعوى ، ولم يحصل الاحتجاج به كدليل لإثبات التصرف فيها . إذ من الجائز أن يلجأ المدعى فى إثبات دعواه إلى غير ذلك من الأدلة . ولما كان الثابت أن المطعون ضدها أقامت دعواها الأصلية بتزوير ورقة الإقرار المؤرخة

٣/٥/١٩٥٩ وأعلنت صحيفتها إلى الطاعن فى ١٠/٣/١٩٦٥ وذلك قبل أن يقدم الطاعن هذه الورقة ويحتج بها كدليل فى دعواه بصحة ونفاذ الإقرار حيث لم تقدم إلا بجلسة ٢٢/٣/١٩٦٥ فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الأصلية لإقامتها بعد الأوان ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ويكون ما ينعاه عليه الطاعن فى هذا الصدد على غير أساس .

# جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ، عثمان حسين عبد الله ، محمد صدقي العصار ، زكي الصاوى صالح .

## (٩٣)

### الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) إثبات "عبء الإثبات" حيازة . ملكية .**

إقامة الحائز منشآت على أرض مملوكة لغيره . حسن النية مفترض فى البانى . على المالك إثبات سوء نيته . المقصود بحسن النية وسوء النية . المادتان ٩٢٤ و ٩٢٥ مدنى .

**(٢) بيع "التزامات البائع" . ملكية .**

عقد البيع غير المسجل . أثره . التزام البائع بتسليم المبيع . للمشترى حق الانتفاع به والبناء على سبيل البقاء والقرار .

**(٣) حكم "عيوب التدليل" . حيازة . ملكية .**

استخلاص الحكم سوء نية البانى على أرض مملوكة لغيره ، من عدم تسجيل عقد شرائه لها وأن الأرض لا تدخل فى سند ملكية البائع له . خطأ وفساد فى الاستدلال .

١ - الحائز الذى يقيم المنشآت على أرض مملوكة لغيره ، يفترض فيه أنه كان حسن النية وقت أن أقام هذه المنشآت ، والمقصود بحسن النية فى تطبيق المادة ٩٢٥ من القانون المدنى أن يعتقد البانى أن له الحق فى إقامة المنشآت ، ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض ، فإذا ادعى مالك الأرض أن البانى سىء النية ، فعليه حسبما تقضى به المادة ٩٢٤ من القانون المدنى أن يقيم الدليل على أن البانى كان يعلم وقت أن أقام المنشآت أن الأرض مملوكة لغيره وأنه أقامها دون رضاء مالك الأرض .

٢ ــ عقد البيع غير المسجل ، وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى ، وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار .

٣ ــ استناد الحكم إلى عدم تسجيل العقد الذى اشترى به الطاعنون الأرض وأن هذه الأرض لا تدخل فى سند ملكية البائع لهم ، لا يدل بذاته على أنهم كانوا سيىء النية وقت إقامة المنشآت لأن العبرة فى هذا الخصوص بأن يعتقد البانى أن له الحق فى إقامة المنشآت ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور وفساد فى الاستدلال .

## المحكمة

بعــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٧٩٦ سنة ١٩٥٨ مدنى القاهرة الابتدائية ضد ... ... ... ... وآخرين من بينهم الطاعنون طلبوا فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم لقطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وإزالة ما عليها من مبان. وتسليمها إليهم خالية استنادا إلى أن مورثيهم المرحومين ... ... ... ... ... ... ... ... اشتريا هذه الأرض بعقد مسجل وأن المدعى عليهم أقاموا عليها مبانى . دفع المدعى عليه الأول الدعوى بأنه يملك الأرض بموجب عقد بيع ثم باعها قطعا صغيرة إلى الطاعنين وغيرهم وأقاموا مبانى عليها . وفى ١٩٥٩/١١/٢٨ حكمت المحكمة بندب خبير هندسى للانتقال إلى الأرض محل النزاع ومعاينتها وتطبيق مستندات الطرفين عليها لمعرفة المالك لها وتحقيق وضع اليد ومدته وسببه وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٢/١/٢٩ بتثبيت ملكية

المطعون عليهم للأرض المذكورة و إلزام المدعى عليهم ومنهم الطاعنون بتسليمها لهم، وبندب خبير هندسى لمعاينة المبانى المقامة على الأرض وتقدير قيمتها مستحقة الهدم وقيمة مازاد فى ثمن الأرض بسبب إقامة هذه المنشآت وذلك إذا تبين أنهم أقاموها بسوء نية ، فإذا كان البناء بحسن نية فعليه بيان قيمة المواد وأجرة العمل ومازاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المبانى ، وفى ١٩٦٨/٤/٢٩ حكمت المحكمة بإلزام الطاعنين وسائر المدعى عليهم بإزالة ماأقاموه من منشآت على الأرض المملوكة للمطعون عليهم. استأنف الطاعنون الخمسة الأولون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٧٧ سنة ٨٥ ق مدنى القاهرة ، كما استأنفته الطاعنة السادسة بالاستئناف رقم ١٤٨٩ سنة ٨٥ مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٤ حكمت المحكمة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هـذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للأسباب الأول والثالث والرابع والخامس من أسباب الطعن ، وعوض الطعن على هـذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب و يقولون فى بيان ذلك ان الحكم استدل على سوء نيتهم بأنهم أقاموا المبانى فى المدة بين سنة ١٩٥٤ و سنة ١٩٥٨ فى أوقات معاصرة ولاحقة لاعتراض المطعون عليهم و إدعائهم ملكيـة الأرض حسبما هو ثابت من محضر الجنحة رقم ٣٨٥٤ سنة ١٩٥٧ المطرية ، وأن عقـد المدعى عليه ... ... ... ... أنصب على عين أخرى خلاف عين النزاع ، وأن الطاعنين اشتروا منه بعقود عرفية غير ناقلة للملكية لا تكفى لتبرير الاعتقاد بأن البانى له الحق فى إقامة تلك المنشآت فى حين أن محضر الجنحة سالف الذكر قد حرر فى وقت لاحق للبناء ، وأن عقد البيع غير المسجل يخول المشترى البناء على الأرض ، ولايلزم لتوافر حسن النية لدى من يبنى فى أرض غيره أن يعتقد أنه يملك الأرض التى يبنى عليها بل يكفى أن يعتقد أن له الحق فى إقامة المنشآت، وقد اشترى الطاعنون من ... ... ... ... ... واضع اليد الظاهر الذى كلفت الأرض باسمه وتوجد لديه المستندات الدالة على ملكيته هذا إلى أن الحكم أطلق

القول بسوء نيـه الطاعنين دون أن يتبين النية لدى كل واحد منهم على حده مع أن سوء النية أمر شخصى ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لمـا كان يفترض فى الحائز الذى يقيم المنشآت على أرض مملوكة لغيره أنه كان حسن النية وقت أن أقام هذه المنشآت ، والمقصود بحسن النية فى تطبيق المـادة ٩٢٥ من القانون المدنى أن يعتقد البانى أن له الحق فى إقامة المنشآت ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض ، فإذا ادعى مالك الأرض أن البانى سىء النية فعليه حسبما تقضى به المـادة ٩٢٤ من القانون المدنى أن يقيم الدليل على أن البانى كان يعلم وقت أن أقام المنشآت أن الأرض مملوكة لغيره وأنه أقامها دون رضاء مالك الأرض ، وكان عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى إلا أنه يولد فى ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الالتزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشترى وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار ، وكان حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحـكم المطعون فيه لأسبابه قد أورد فى مقـام الاستدلال على سوء نية الطاعنين فى إقامة المبانى المطلوب إزالتها قوله " إنه باستقراء نية المدعى عليهم الطاعنين وباقى المدعى عليهم من مستندات الدعوى يبين أن الخبير قـــد أثبت فى تقريره المؤرخ ١٩٦٠/١٠/٨ آنف البيان" أن المبانى المقامـــة على أرض النزاع جميعها حديثة وانشئت بمعرفة المشترين من المدعى عليه الأول فى المدة من سنة ١٩٥٤ إلى سنة ١٩٥٨ أى أن إنشاءها كان معاصرا ولاحقا لأعتراض المدعين وادعائهم ملكية الأرض حسبما هو ثابت من محضر نيابة الزيتون رقم ٣٨٥٤ سنة ١٩٥٦ جنح المطرية والمقدمة صورته من المدعين ، فإذا أضيف إلى هذا أن عقد مشترى المدعى عليه الأول حسبما أثبت الخبير كان منصبا على عين أخرى خلاف أرض النزاع وأن من اشترى من المدعى عليه الأول إشترى بعقود عرفية وهى بطبيعتها عقود غير ناقلة للملكية ومثل هذه العقود الغير ناقلة للملكية لا تصلح سببا كافيا لتكوين وتبرير الاعتقاد بأن البانى له الحق فى إقامة تلك المبانى . وكان مفاد ذلك أن الحكم استدل على سوء نية الطاعنين فى إقامة المبانى باعتراض المطعون

عليهم على البناء فى محضر الجنحة رقم ٣٨٥٤ سنة ١٩٥٧ المطرية مع أن هذه المبانى أقيمت حسبما أثبت الحكم فى المدة ما بين سنة ١٩٥٤ وسنة ١٩٥٨ وبالتالى فلا يصلح هـــذا الاعتراض قرينة على سوء النية بالنسبة لمن أقام المنشآت من الطاعنين قبل تحرير المحضر فى سنة ١٩٥٧، وكان استناد الحكم إلى عدم تسجيل العقد الذى اشترى به الطاعنون الأرض وأن هذه الأرض لا تدخل فى سند ملكية البائع لهم لا يدل بذاته على أنهم كانوا سيىء النية وقت إقامة المنشآت لأن العبرة فى هذا الخصوص وعلى ما سلف البيان بأن يعتقد البانى أن له الحق فى إقامة هذه المنشآت، لمـا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور وفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، محمد صدقى العصار ؛ ومحمود عثمان درويش ؛ ذكى الصاوى صالح .

## (٩٤)

### الطعن رقم ٢٠ لسنه ٤٢ القضائية :

حكم " الطعن فى الحكم " . نقض " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " .

الطعن على استقلال فى الأحكام الصادره أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . شرطه . م ٢١٢ مرافعات . القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والحكم بسماعها واعادتها لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض .

النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه — فيما عدا القضاء بعدم قبول الطلبات الجديدة وهو ما لم يطعن عليه الطاعن لأنه صدر فى صالحه — قد اقتصر على القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والحكم بسماعها وباعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع ، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها كما أنه ليس من الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فى الحكم يكون غير جائز .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن ... ... ... ... ... ... ... بصفته قيما على والده المطعون عليه اقام الدعوى رقم ١٩٠٥ سنة ١٩٦٩ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد الطاعن طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٤٥٧٥ جنيها والفوائد ، وقال شرحا للدعوى انه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٣/٩/٦ اشترى المطعون عليه من الطاعن محصول ثمار حديقته من البرتقال الصيفى لمدة ثمانى سنوات تبدأ بمحصول عام ١٩٦٤ / ١٩٦٥ وتنتهى بمحصول عام ١٩٧١ / ١٩٧٢ لقاء ثمن اجمالى قدره ٢٦٢٥ جنيها عن محصول السنة الواحدة عدل الى مبلغ ٢٣٧٥ جنيها سنويا ، وتنفيذا للعقد قام المطعون عليه باستلام محصول البرتقال وسدد القيمة المتفق عليها عن سنتى ١٩٦٤ / ١٩٦٥ ، غير أنه فى سنة ١٩٦٦ انفق على الحديقة من ماله الخاص مايلزمها من عمليات زراعية مختلفة ثم قبض عليه لاتهامه بارتكاب جناية وفرضت عليه الحراسة فاستولى الطاعن على ثمار الحديقة فى تلك السنة وباعها بمبلغ ٣٢٠٠ جنيه دون أن يحاسب المطعون عليه أو الحراسة عن ذلك كما قام ببيع الثمار فى سنة ١٩٦٧ بمبلغ ٤٥٠٠ جنيه وفى سنة ١٩٦٨ بمبلغ ٥٥٠٠ جنيه ولما كان الجهد الذى بذله المطعون عليه منذ بداية التعاقد حتى تاريخ استيلاء الطاعن على الحديقة هو الذى أدى الى زيادة المحصول ويبلغ الفرق بين ثمن بيع الثمار فى سنة ١٩٦٦ والقيمة المتفق عليها فى العقد ٨٢٥ جنيها وفى سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ ، ٣٧٥٠ جنيها ومجموع ذلك ٤٥٧٥ جنيها فقد أقام دعواه للحكم له بالطلبات سالفة البيان ، دفع الطاعن بعدم سماع الدعوى تأسيسا على أنه تسلم حديقته بناء على قرار من الحراسة العامة بفسخ العقد وأنه لا تجوز المطالبة بتعويض عن عمل أمرت به الجهة القائمة بفرض الحراسة ، و بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٨ حكمت المحكمة بعدم سماع الدعوى .

استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧ سنة ٢٧ ق مدنى الاسكندرية طالبا الغاءه والحكم له بطلباته ثم قدم مذكرة بجلسة ٢١/١٢/١٩٧١ قدر فيها التعويض عن المبالغ التى انفقها على الحديقة قبل تسليمها إلى الطاعن فى ٢٣/٦/١٩٦٦ بالثمن الذى باع به الطاعن الثمار ... ... ... ... ... ... بموجب العقد المؤرخ ٢٣/٩/١٩٦٦ وهو حسب طلباته ٣٥٠٠ جنيه وصحته ٣٠٠٠ جنيها واضاف إليها المطالبة بمبلغ ٢٧٠٠ جنيه ثمن ١٨٠ شجرة قام بغرسها فى الحديقة . وبتاريخ ٢١/١٢/١٩٧١ حكمت المحكمة بعدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف وهى المطالبة بثمن ١٨٠ شجرة وبالغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلها ولا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات. وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث ان الدفع بعدم جواز الطعن فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه فيما عدا القضاء بعدم قبول الطلبات الجديدة الخاصة بمطالبة المطعون عليه بثمن ١٨٠ شجرة وهو مالم يطعن عليه الطاعن لأنه صدر فى صالحه — قد اقتصر على القضاء

بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم سماع الدعوى والحكم بسماعها وبإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها وهى طلب التعويض عن المبالغ التى أنفقها المطعون عليه على الحديقة قبل تسليمها إلى الطاعن فى ١٩٦٦/٦/٢٣ والتى كان من أثرها أن أدت إلى زيادة محصول الحديقة و بيعها بثمن يفوق الثمن المتفق عليه فى العقد كما أنه ليس من الأحكام الأخرى التى حددتها المادة ٢١٢ سالفة الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال ، وكان لا وجه لما ذهب إليه الطاعن ردا على الدفع بعدم جواز الطعن من أن طلبات المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف كلها طلبات جديدة وتختلف عن طلباته أمام محكمة أول درجة وأن الحكم المطعون فيه يكون على هذا الأساس قد أنهى الخصومة كلها ويجوز الطعن فيه ، لا وجه لهذا النظر ذلك أن المطعون عليه طلب أمام محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالزام الطاعن بالتعويض السابق طلبه أمام محكمة أول درجة ، ولم يفصل الحكم المطعون فيه فى هذه الطلبات بل قضى وعلى ماسلف البيان باعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها ، فهو حكم غير منه للخصومة كلها ، لا يغير من ذلك أن المطعون عليه قدر هذا التعويض أمام محكمة أول درجة بالفرق بين الثمن الذى بيعت به الثمار فى السنوات ١٩٦٦ و١٩٦٧ و ١٩٦٨ و بين الثمن المتفق عليه فى العقد ومجموع هذا الفرق ٤٥٧٥ جنيها وأنه قدر التعويض المذكور أمام محكمة الاستئناف بالمبلغ الذى بيعت به الثمار سنة ١٩٦٧ إلى ... ... ... ... ... وهو ٣٠٠٠ جنيه ، ولما كان ذلك فان الطعن فى الحكم يكون غير جائز .

# جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجورى .

## ( ٩٥ )

### الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٢ القضائية :

**( ١ و ٢ و ٣ ) ايجار « إيجار الأماكن »**

( ١ ) الاصلاحات والتحسينات التى يدخلها المؤجر قبل التأجير وكل ميزة يوليها المؤجر للمستأجر . وجوب تقويمها واضافتها إلى الأجرة القانونية . خضوع هذا التقويم لرقابة القضاء .

( ٢ ) الأماكن المؤجرة مفروشة أو بقصد إستغلالها مفروشة . جواز زيادة الأجرة بنسبة ٧٠ ٪ . عدم جواز الجمع بين هذه الزيادة وزيادة ٣٠ ٪ لأصحاب المهن غير التجارية فى الأماكن المنشأة قبل ١٩٤٤/١/١ .

( ٣ ) إستغلال المكان المؤجر مفروشا . المقصود به . م ٤ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

١ — مؤدى نص المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الاصلاحات والتحسينات التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة قبل التأجير تقوم و يضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها الى الأجرة التى تحدد على الأسس التى قررها القانون ، وقد يتفق على ذلك بين المؤجر والمستأجر فى عقد الإيجار ذاته أو فى إتفاق لاحق ، و يعتبر فى حكم التحسينات كل ميزة يوليها المؤجر للمستأجر كما لو كان محروما من حق التأجير من الباطن ثم رخص له المؤجر بذلك ، فان هـذه الميزة تقوم وتضاف قيمتها الى الأجرة المحددة فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ويتكون من مجموعهما أجرة أساس ، على أن يخضع هذا التقويم لرقابة المحكمة .

٢ — متى تحددت أجرة الأساس وجب لتعيين الحد الأقصى لأجور الأماكن المنشأة قبل يناير سنة ١٩٤٤ زيادة الأجرة بنسب مئوية تختلف باختلاف وجوه استعمال الأماكن والطريقة التى تستغل بها ، وقد جعلها القانون بنسبة ٣٠ ٪ لأصحاب المهن غير التجارية ما لم تكن تلك الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرت مفروشة فانه يكتفى فى هاتين الحالتين بزيادة الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل إلى ٧٠ ٪ ، ولا يجوز الجمع بين هذه الزيادة وزيادة الـ ٣٠ ٪ آنفة الذكر .

٣ — المقصود باستغلال المكان المؤجر مفروشا — فى معنى المادة ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر ، ويكون التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله مفروشا فتستحق علاوة ٧٠ ٪ عندئذ سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع ، وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٢٦٠ سنة ١٩٦٥ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليهما الثانى والثالث بطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة المؤجرة له من مبلغ ١٩ جنيها و٣٣٥ مليما إلى ١٤ جنيها و٢٥٠ مليما اعتبارا من أجرة شهر مايو ١٩٥٨ حتى نهاية ديسمبر سنة ١٩٦١ ومن مبلغ ١٦ جنيها و٣٣٥ مليما إلى مبلغ ١١ جنيها و٢٥٠ مليما اعتبارا من أجرة شهر يناير سنة ١٩٦٢ ، وقال شرحا لدعواه انه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/٥/١ استأجر من المطعون عليه الثانى شقة لاستعمالها مكتبا للمحاماة مع

التصريح له بالتأجير من الباطن لقاء أجرة شهرية قدرها ١٩ جنيها و٣٣٥ مليما اعتبارا من ١٩٦٢/١/١ تطبيقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وإذ وضع المالك تحت الحراسة التي يمثلها المطعون عليه الثالث وآلت ملكية العين المؤجرة إلى الشركة الطاعنة وكان قد تكشف له أن الأجرة ثمانية جنيهات يضاف إليها علاوة التأجير من الباطن بواقع ٧٠٪ والضرائب فتصبح ١٤ جنيها ٢٥٠ مليما حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦١ ثم ١١ جنيها ٢٥٠ مليما بعد خصم مقابل العوايد اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٢ فقد أقام دعواه، وفى ١٩٦٩/١/٢٨ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لبيان الأجرة الفعلية لشقة النزاع فى أبريل سنة ١٩٤١ وتحديد الأجرة المستحقة قانونا بعد اضافة العلاوة واستنزال العوايد طبقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٠/٦/٣٠ برفض الدعوى استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم ، بالاستئناف رقم ٣٣٤٦ سنة ٨٧ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٧ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وتحديد أصل أجرة شقة النزاع بمبلغ ٨ جنيهات و٥٠٠ مليم شهريا وأجرتها اعتبارا من ١٩٤٧/٥/١ حتى ١٩٦١/١٢/٣١ بمبلغ ١٥ جنيها و١٠٠ مليم وأجرتها اعتبارا من ١٩٦٢/١/١ حتى ١٩٦٨/٦/٣٠ مبلغ ١٢ جنيها و١٨٩ مليما وأجرتها اعتبارا من ١٩٦٨/٧/١ مبلغ ١٣ جنيها و٩١٢ مليما طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه على أساس أن زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ التى قدرها الخبير مقابل رخصة التأجير من الباطن هى الحد الذى تقف عنده كل زيادة لأجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ وأنه لايجوز بعد ذلك اضافة الزيادة التى قررها القانون حسب استعمال العين المؤجرة ، ويكون الحكم بهذا قد خلط بين ماورد بالفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن الأماكن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة —

وهو مالا ينطبق على واقعة الدعوى — وبين ماجاء بالفقرة الثالية لما التى تدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها تقويم كل شرط أو التزام لم يكن واردا فى عقد الايجار المبرم قبل أول مايو سنة ١٩٤١ ومنها حق المؤجر فى اضافة مقابل كل ميزة جديدة يوليها المستأجر ليتكون من مجموعها الأجرة الأساسية التى تضاف إليها الزيادة القانونيه حسب الفئات التى نص عليها القانون ولما كان المطعون عليه حصل على ميزة جديدة هى الحق فى التأجير من الباطن فإنه يكون للشركة المؤجرة الحق فى الجمع بين تقويم هذه الميزة التى قدرها الخبير بنسبة ٧٠./٪ والزيادة القانونية بنسبة ٣٠./٪ لاستعمال العين المؤجرة مكتبا للمحاماة، و إذ قضى الحكم بعدم أحقية الشركة الطاعنة فى هذه الزيادة الأخيرة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن " لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتى : ( أولا ) ... ... ... ( ثانيا ) فيما يتعلق بعيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن إليهم من أصحاب المهن غير التجارية ٣٠./٪ من الاجرة المستحقة ( ثالثا ) ... ... ... ( رابعا ) ... ... على أنه إذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرت مفروشة جازت زيادة الأجرة إلى ٧٠./٪ من الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل ، ويدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر "يدل — وطبقا لما جرى بة قضاء هذه المحكمة — على أن الإصلاحات والتحسينات التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة قبل التأجير تقوم ويضاف ما يقابل انتفاع المستأجر بها إلى الأجرة التى تحدد على الأسس التى قررها القانون ، وقد يتفق على ذلك بين المؤجر والمستأجر فى عقد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق . ويعتبر فى حكم التحسينات كل ميزة جديدة يوليها المؤجر للمستأجر كما لو كان محروما من حق التأجير من الباطن ثم يرخص له المؤجر بذلك فإن هذه الميزة تقوم وتضاف قيمتها إلى الأجرة المحددة فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ويتكون من

مجموعهما أجرة الأساس، على أن يخضع هذا التقويم لرقابة المحكمة، فإذا تحددت أجرة الأساس على النحو السالف وجب لتعيين الحد الأقصى لأجور الأماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ زيادة الأجرة بنسب مئوية تختلف باختلاف وجوه استعمال الأماكن والطريقة التي تستغل بها ، وقد جعلها القانون بنسبة ٣٠٪ لأصحاب المهن غير التجارية مالم تكن الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرت مفروشة فإنه يكتفى فى هاتين الحالتين بزيادة الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل إلى ٧٠٪ ولا يجوز الجمع بين هذه الزيادة وزيادة الـ ٣٠٪ آنفة الذكر ، لما كان ذلك وكان المقصود باستغلال المكان المؤجر مفروشا وجود اتفاق عليه بين المؤجر والمستأجر ويكون التأجير دون أثاث ليفرشه المستأجر بنفسه ويستغله مفروشا فتستحق علاوة ٧٠٪ عندئذ سواء انتفع المستأجر بهذه الرخصة أو لم ينتفع ، وسواء أجره من الباطن مفروشا أو غير مفروش. لما كان ما تقدم وكان الواقع فى الدعوى أن الثابت من عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليهما الأولين فى ١٩٥٨/٥/١ أن عين النزاع المؤجرة بقصد استعمالها مكتبا مع التصريح بتأجير مكاتب من الباطن ، وأن المالك ـ المطعون عليه الثانى اتبع ذلك بإرسال كتاب إلى المستأجر فى ١٩٥٩/٤/٩ ورد به أن "المقصود من التصريح لسيادتكم بالتأجير من الباطن هو تأجير غرف مفروشة والأمر متروك لكم بعد ذلك فى تأجيرها مفروشة"، فان الاتفاق يكون معقودا بين الطرفين على تخويل المطعون عليه الأول الحق فى استغلال المكان مفروشا بطريق إيجاره من الباطن وتكون العلاوة المستحقة ٧٠٪ وهى علاوة المكان الذى يؤجر بقصد استغلاله مفروشا لا ٣٠٪ علاوة مكاتب أصحاب المهن غير التجارية وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة، فإنه لا تعيبه تقريرات قانونية خاطئة متعلقة بإخضاع تقويم ميزة التأجير من الباطن مفروشا لتقدير محكمة الموضوع مع أنها مقدرة سلفا من المشرع ، أو إطلاقه القول بعدم جواز الجمع بين علاوة التأجير من الباطن وعلاوة مكاتب أصحاب المهن غير التجارية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل الأسباب بما يصحح هذا الخطأ ، ويكون النعى على غير أساس .

---

# جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كال عباس ، وصلاح الدين يونس ، والدكتور إبراهيم على صالح ..

## (٩٦)

### الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٣٩ القضائية :

ضرائب . عقد « تكييف العقد » . عمل « الأجر » . شركات .

تكييف العقد بأنه عقد عمل لا عقد شركة لقيام عنصر التبعية . لاينال منه تحديد أجر العامل بنسبة من الأرباح أو تخويل العامل باعتباره مديرا للنشأة الحق فى تعيين العمال اللازمين لها وتأديبهم وفصلهم . القضاء بعدم خضوعه لضريبة الأرباح التجارية . لاخطأ .

المناط فى تكييف العقود واعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ماعناه العاقدان منها ، وإذ كان ما انتهت إليه المحكمة من تكييف العقد بأنه عقد عمل وليس شركة لاخروج فيه على نصوص العقد وتؤدى إليه عباراته ، وما استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذى يتمثل فى خضوع المطعون ضده (صيدلى) لاشراف النقابة( صاحبة الصيدلية ) ورقابتها ممايتعارض وطبيعة عقد الشركة ، وكان لايتنافى مع هــذا التكييف تحديد أجر المطعون ضــده بنسبة معينة من الأرباح ، أو أن النقابة قد خولته باعتباره مديرا للصيدلة فى تعيين العمال اللازمين لها وتأديبهم وفصلهم لأن ذلك كله لا يغير من طبيعة عقد العمل ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال — إذ قضى بعدم خضوع المطعون ضده لضريبة الأرباح التجارية استنادا إلى تكييف العقد بأنه عقد عمل لا شركة — يكون على غير أساس [١] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٣/٣/٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٣٧٢.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الفيوم قدرت صافى أرباح المطعون ضده من صيدلية النقابة الفرعيـة للمهن التعليمية بالفيوم عن سنة ١٩٥٩/١٩٦٠ بمبلغ ١٤٧٢ جنيها ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنـة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٥/١٠/٦ بتخفيض صافى أرباحه إلى مبلغ ١٠٥٠ جنيها ، فقد أقام الدعوى رقم ١٢ سنة ١٩٦٦ تجارى الفيوم الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبا إلغاءه تأسيسا على أنه مجرد عامل يقوم بادارة الصيدلية لحساب النقابة و يخضع فى سائر تصرفاته لرقابتها مما يتعين معه خضوعه لضريبة كسب العمل وليس لضريبة الأرباح التجارية . وفى ١٩٦٦/١١/٢٧ قضت المحكمة بنـدب خبير لفحص طبيعة العمل الذى يقوم به بالصيدلية على ضوء العقد المبرم بينه و بين النقابة وتقدير صافى المنشأة ونصيبيهما، و بعد أن قدم الخبير تقريره ، حكمت المحكمة فى ١٩٦٧/١١/٢٦ بتأييد قرار اللجنة .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢ سنة ٤ ق طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وفى ١٩٦٩/٦/٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وقرار اللجنـة . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحـد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى بعـدم خضوع المطعون ضده لضريبة الأرباح التجارية استنادا إلى أن

العقد المبرم بينه وبين نقابة المهن التعليمية الفرعية بالفيوم بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٨ هو عقد عمل لا شركة ، فى حين أن عقد العمل يتميز بخصيصتين أساسيتين هما التبعية والأجر وكل منهما غير متوافر فى العلاقة بين المطعون ضده والنقابة إذ اتفق فى العقد المشار إليه على أن يكون المطعون ضده الحق فى تعيين العمال اللازمين الصيدلية وتأديبهم ونصابوم ، وأن يتقاضى نسبة من مجمل أرباح الصيدلية قدرها ٦٥ ٪ بما يقطع بأن المطعون ضده شريك مع النقابة يقاسمها الربح والخسارة وليس أجيرا لديها يخضع لرقابتها ولإشرافها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد بنود العقد المؤرخ ١٩٥٩/١٢/١٨ خلص إلى القول بأن " هذه النصوص الصريحة التى تنظم العلاقة بين الطرفين قاطعة فى الدلالة على أن هذه العلاقة هى علاقة عمل وقد تكفلت المادة الأولى بتحديد نوع العمل على أنه إدارة الصيدلية كما تكفلت باقى المواد بتحديد نطاق العمل وتعيين حدوده والمواعيد المقررة وخضوع المستأنف ( المطعون ضده ) فى تنفيذه لإشراف النقابة ورقابتها من ناحية اختبار أنواع الأدوية وأصنافها بالاشتراك مع لجنة خاصة تختص كذلك بمراجعة الجرد السنوى والميزانية التى يلتزم المدير بتقديمها فى نهاية كل سنة ومن ناحية تحديد ساعات العمل وعدد العمال وكيفية الشراء والبيع الذى يجب أن يتم نقدا وليس بالأجل وكذا من ناحية إلزام المدير بتقديم بونات البيع والشراء للمراجعة يوما بيوم وبهذا كله يتوافر عنصر التبعية الذى يتمثل فى خضوع المستأنف للنقابة وإشرافها ورقابتها فى أوسع معانيها من الناحيتين التنظيمية والإدارية وهو العنصر المميز لعقد العمل ولا يغير من ذلك استقلال المدير فى تعيين وفصل الموظفين وتحديد أجره بنسبة معينة من الأرباح ذلك أن هذا ليس من شأنه المساس بجوهر العقد . " ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع كيفت العقد بأنه عقد عمل بناء على ما استظهرته من نصوص العقد الدالة على تبعية المطعون ضده للنقابة فضلا عن تقاضيه أجرا عن عمله ، ولما كان المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان منها ، وكان ما انتهت إليه المحكمة من

تكييف العقد بأنه عقد عمل وليس شركة لاخروج فيه على نصوص العقد وتؤدى إليه عباراته ، وما استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذى يتمثل فى خضوع المطعون ضده لإشراف النقابة ورقابتها مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة ، وكان لايتنافى مع هذا التكييف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة معينة من الأرباح ، أو أن النقابة قد خولته الحق باعتباره مديرا للصيدلية فى تعيين العمال اللازمين لها وتأديبهم وفصلهم لأن ذلك كله لا يغير من طبيعة عقد العمل، لما كان ذلك النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

---

# جلسة ١٩ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد صفاء الدين وعضوية السادة المستشارين : عز الدين الحسينى، عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

## (٩٧)

### الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٣٩ القضائية :

**( ١ ) أحوال شخصية "الولاية على المال". أهلية . بطلان . دعوى .**

وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية . إجراء شرع لمصلحة ناقصى الأهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك .

**( ٢ ) إثبات "الإحالة للتحقيق" . نظام عام .**

قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة غير متعلقة بالنظام العام . السكوت عن التمسك بذلك قبل البدء فى سماع شهادة الشهود . اعتباره تنازلا عن الحق فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون .

١ — ما ورد فى الفقرتين ١٢ و ١٣ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية إنما قصد به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [1] — رعاية حقوق ناقصى الأهلية ، والمحافظة على أموالهم ، ومن ثم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

٢ — قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [2] — ليست من

(١) نقض ١٨/٥/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى . س ١٨ . ص ١٠٥٤
(٢) نقض ٢٥/٢/١٩٧١ مجموعة المكتب الفنى . س ٢٢ . ص ٢١٧

النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ١٦٧ لسنة ١٩٥٨ كلى أسيوط ضد الطاعنة والمرحومة . . . . . مورثة المطعون عليها الثانية ، طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٠ ، والمتضمن بيع المرحوم . . . . . مورث المدعى عليهما للمدعى أطيانا زراعية مساحتها ١ فدان و ٧ قيراط و ١٢ سهما مبينة الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى ، لقاء ثمن مقبوض قدره ٦٥٢ جنيها ، ثم قصر المدعى طلباته على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بالنسبة لمساحة ١٦ قيراطا و ١ سهم مقابل ثمن مقبوض قدره ٣٣٦ جنيها لنزع ملكية باقى المبيع للمنفعة العامة . وفى ١٩٦٠/٢/١١ حكمت المحكمة للمدعى بطلباته المعدلة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢١ سنة ٣٥ ق أسيوط ، وطلبت الحكم بإلغائه ورفض الدعوى ، واستندت إلى أن عقد البيع معلق على شرط قسمة منزل يقطنه الطرفان بالطريقة المبينة بالاتفاق المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٠ ، وأن هذه القسمة لم تتم ، وندبت محكمة الاستئناف خبيرا أثبت فى تقريره عدم حصول القسمة ، وأنه أقيمت مبان بالدور الثالث خارجه عن بنود الاتفاق المذكور ، ورد المطعون عليه الأول بأنه اتفق مع مورث الطاعنة على العدول عن تعليق البيع على قسمة المنزل والاستعاضة عن هذا الشرط بإقامة طابق جديد بالمنزل من مالهما الخاص ، لما اعترض تنفيذ القسمة من استحالات تعرض المنزل للانهيار . وفى ١٩٦٩/٢/٩ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى هذا الا... ـد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين ، عادت فى ١٩٦٩/٦/٧ فحكمت

بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض . ودفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة بصفتها وصية ، لعدم إستئذانها محكمة الأحوال الشخصية فى رفعه — وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن مردود ، ذلك أن ماورد فى الفقرتين ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال من وجوب استئذان محكمة الأحوال الشخصية إذا أراد الوصى رفع دعوى أو إقامة طعن من الطعون غير العادية إنما قصد به — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — رعاية حقوق ناقصى الأهلية والمحافظة على أموالهم ، ومن ثم فهو إجراء شرع لمصلحة هؤلاء دون خصومهم فلا يصح لهؤلاء الخصوم التمسك به .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب لإغفاله الرد على ماتمسكت به فى صحيفة استئنافها من خطأ الحكم الابتدائى الذى لم يروجها لإعلانها بالطلبات المعدلة بحجة أن التعديل كان إلى أقل من الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى مع أن المادة ٩٢ من قانون المرافعات السابق لاتجيز للمدعى أن يعدل طلباته فى غيبة خصمه سواء أكان التعديل بزيادة الطلبات الأولى أو بانقاصها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الثابت من محضر الجلسة ١٩٦١/٢/١١ أمام محكمة الاستئناف ، أن وكيل الطاعنة قد تنازل عن الدفاع الوارد بسبب النعى .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب من وجهين ( أولهما ) أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع موضوع الدعوى معلق على شرط قسمة المنزل المبين بالإقرار المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٠ المبرم بين مورثها البائع والمطعون عليه وأنه وقد تمت من

تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة ومن دفاع المطعون عليه المذكور ، أن قسمة المنزل غير ممكنة وتعرضه للانهيار ، فإن البيع طبقا لنص المادة ٢٢٦من القانون المدنى يكون غير قائم لتعليقه على شرط غير ممكن ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع الجوهرى مما يجعله مشوبا بالقصور ، (وثانيهما) أن المطعون عليه الأول ادعى بحصول اتفاق شفوى بينه وبين مورث الطاعنة على العدول عن تعليق البيع على قسمة المنزل والاستعاضة عن ذلك بإقامة مبان جديدة بالمنزل من مالهم المشترك ، فأجازت محكمة الاستئناف إثبات هذا الدفاع بشهادة الشهود ، ودفعت الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينه لأن اتفاق ١٩٥٤/٦/١٠ نص فيه على أن حصول القسمة لايثبت إلا بدليل كتابى ، ورفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع بقوله إنها نفذت حكم التحقيق دون تحفظ ، مع أنها تمسكت بدفعها قبل صدور هذا الحكم ، فضلا عن أن تنفيذها لحكم التحقيق لايفيد تنازلها عن الدفع .

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى غير سديد ذلك أن قاعدة عدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ليست من النظام العام ، فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء فى سماع شهادة الشهود ، فإذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه فى الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، وإذ كان الواقع أن محكمة الاستئناف قد حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول حصول اتفاق بينه وبين مورث الطاعنة على العدول عن تعليق نفاذ عقد البيع موضوع الدعوى على قسمة المنزل المشار إليه بالاتفاق المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٠ والاستعاضة عن هذا الشرط باقامة طابق جديد بالمنزل من مالهما المشترك ، وكان يبين من محضر التحقيق أن الطاعنة لم تثر اعتراضا ما على الإثبات بالبينة قبل سماع الشهود بل إنها أحضرت شهودها وسمعتهم المحكمة كما سمعت شهود المطعون عليه الاول ، وانتهى التحقيق بغير ابداء هذا الاعتراض من جانبها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة استنادا إلى أن الطاعنة نفذت حكم التحقيق دون تحفظ ، لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور فى التسبيب .

والنعى فى وجهه الأول مردود بأنه لما كان يجوز لطرفى العقد — وفقا لنص المادة ١٤٧ من القانون المدنى — الاتفاق على تعديله ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تقدير الدليل، استخلصت من أقوال شهود المطعون عليه الأول أنه بعد إبرام الاتفاق المؤرخ ١٩٥٤/٦/١٠ بين المطعون عليه المذكور ومورث الطاعنة ، والذى علق نفاذ عقد البيع على شرط قسمة المنزل الموضح بالإقرار ، عدل الطرفان عن اتفاقهما السابق ، واستعاضا عن هذا الشرط بإقامة مبان جديدة بالمنزل من مالهما المشترك ، ثم إنشاؤها ، وهو ما يكفى لمواجهة ما تمسكت به الطاعنة من تعليق البيع على شرط غير ممكن ، فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى و محمد صلاح الدين عبد الحميد وشرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم عيد.

## (٩٨)

### الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل " الأجر" . شركات " شركات القطاع العام " .

العاملون بالشركات التابعة للمؤسسات العامة . تجميد مرتباتهم اعتبارا من ١٩٦٢/١٢/٢٩ تاريخ العمل بنظام العاملين الصادر بالقرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وحتى يتم التعادل .

إذ كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على أن تسرى أحكام النظام المرافق على جميع العاملين فى الشركات التى تتبع المؤسسات العامة ، كما نصت المادة الثالثة منه على أن ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ، وقد تم هذا النشر فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ ، وكان مقتضى نص المادتين ٦٣ ، ٦٤ من تلك اللائحة هو تجميد مرتبات العاملين المعينين بالشركات قبل صدورها اعتبارا من تاريخ العمل بهذه اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وحتى يتم تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى الجدول الذى أعدته فى حدود الجدول المرافق للائحة ، و بالتالى لم يعد هناك سند لتقرير زيادة فى مرتب أى من العاملين بهذه الشركات خلال تلك الفترة . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن ( العامل ) ملتزما هذا النظر وبما يتضمن الرد على دفاعه لأن الأمر بزيادة أجره انما صدر أثناء سريان تلك اللائحة و بالمخالفة لما نصت عليه من تجميد لأجور العاملين بالشركات وأنه لا أثر له ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون فى غير محله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٦٣٠ لسنة ١٩٦٧ عمال جزئى القاهرة على الشركة المطعون ضدها ، وطلب الحكم بتعديل أجره الأساسى إلى مبلغ ٢٥ جنيها شهريا وما يترتب على ذلك من آثار والزام المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٣١٠ جنيهات وما يستجد من فروق اعتبارا من شهر أبريل سنة ١٩٦٧ بواقع خمسة جنيهات شهريا . وقال شرحا لها انه التحق بالعمل لدى المطعون ضدها فى وظيفة مراجع صرف بأجر شهرى شامل قدره عشرون جنيها ، وقد رأت هذه الأخيرة تعديل أجور العاملين بها لتتناسب مع مسئولياتهم ولتحقيق المساواة بينهم ، ولذا أصدرت الأمر رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٣ بتشكيل لجنة للدراسة انتهت إلى تعديل أجر الطاعن الأساسى إلى مبلغ ٢٥ جنيها شهريا ووافقت لجنة شئون الأفراد على هذا التعديل كما وافق عليه رئيس مجلس الإدارة مما يعطى الطاعن حقا مكتسبا فى تقاضى هذه الزيادة اعتبارا من تاريخ بدء التسويات العامة فى ١٩٦٢/٣/١ وإذ لم تقم المطعون ضدها بدفع مستحقاته اليه فقد أقام دعواه بطلباته السابق ذكرها . وفى ١٩٦٨/٤/٦ قضت المحكمة الجزئية برفض الدفع المبدى بعدم الاختصاص الولائى وبقبول الدفع بعدم الاختصاص نوعيا بنظر الدعوى بسبب قيمتها ، وإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية المختصة ، وتقيدت الدعوى برقم ٤١٤ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى القاهرة . وبتاريخ ١٩٦٩/٥/١٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى .

استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٢٩١ سنة ٨٦ ق . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض

الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فاستبعدت السبب الأول منه وقصرت نظره على السببين الثانى والثالث وحددت لذلك جلسة ١٩٧٦/١/٢٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم انتهى فى قضائه إلى عدم إعمال الأمر الإدارى الصادر من المطعون ضدها بزيادة أجره الشهرى استنادا إلى ماقرره من عدم اختصاص لجنة شئون الأفراد ورئيس مجلس الإدارة بإجراء الزيادة بعدصدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعةللمؤسسات العامة ، مخالف بذلك نص المادتين ٦ و ٥٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وما نصتا عليه من قواعد تبيح للطاعن التمسك بقرار زيادة أجره باعتباره حقا مكتسبا وأكثر سخاء له . فضلا عن خطئه فى تطبيق وتأويل المادتين ٦٣و٦٤ من اللائحة المشار اليها فيما قرره من أن مفاد هذين النصين تجميد مرتبات العاملين بالشركات الى أن تتم تسوية حالاتهم ، ذلك أن أحكام اللائحة لاتسرى على العاملين إلا بعد انقضاء مراحل تصنيف ومعادلة وظائفهم وتسكينهم على الفئات التى قيمت تلك الوظائف عليها ، وعندئذ يعتبرون معاملين بها ، أما قبل ذلك فلا تسرى عليهم اللائحة ويظلون خاضعين للقرارات واللوائح المعمول بها ويتقاضون مرتباتهم على أساسها حتى تتم تسوية حالتهم المالية ، مما ينبنى عليه صحة القرار الصادر بزيادة أجر الطاعن الذى يحق لهالتمسك به وكان يتعين على الحكم المطعون فيه إعماله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملينبالشركات التابعة للمؤسسات العامة قد نصت على أن تسرى أحكام النظام المرافق على جميع العاملين فى الشركات التى تتبع المؤسسات العامة ، كما نصت المادة الثالثة منه على أن ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره، وقد تم النشر فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ ، وكان مقتضى نص المادتين ٦٣و٦٤ من تلك اللائحة هو تجميد مرتبات العاملين المعينين بالشركات قبل صدورها اعتبارا

من تاريخ العمل بهذه اللائحة فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وحتى يتم تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى الجدول الذى أعدته فى حدود الجدول الموافق للائحة ، و بالتالى لم يعد هناك سند لتقرير زيادة فى مرتب أى من العاملين بهذه الشركات خلال تلك الفترة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن ملتزما هذا النظر و بما يتضمن الرد على دفاعه لأن الأمر بزيادة أجره إنما صدر أثناء سريان تلك اللائحة و بالمخالفة لما نصت عليه من تجميد لأجور العاملين بالشركات وأنه لا أثر له ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى .

## (٩٩)

### الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٤٠ القضائية :

استئناف . دعوى " قيمة الدعوى " . اختصاص " اختصاص قيمى " . حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها . صيرورته نهائيا حائزا قوة الأمر المقضى . مؤداه . اعتبار قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنيها ولو كان الحكم قد خالف القانون . التزام المحكمة المحال إليها بنظر الدعوى . الحكم الصادر منها فى الموضوع . قابل للطعن بالاستئناف . علة ذلك .

متى كان يبين من الأوراق أن محكمة شئون العمال الجزئية قضت بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها ، وكان هذا القضاء الصادر فى الاختصاص والذى تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها قد أصبح انتهائيا وحاز قوة الأمر المقضى بحيث يتعين على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن تتقيد به حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه ، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع يعتبر صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها ويجوز استئنافه على هذا الأساس ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن قيمة الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وأهدر بذلك قوة الأمر المقضى التى حازها قضاء المحكمة الجزئية فى هذا الخصوص ، فإنه يكون مخالفا للقانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنين وآخر أقاموا الدعوى رقم ١١٣٥٢ سنة ١٩٦٧ عمال جزئى القاهرة على الشركة المطعون ضدها وانتهوا فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لكل منهم مبلغ ٢٥ جنيها و ٤٥٠ مليما قيمة الملابس المستحقة له عن المدة من يناير سنة ١٩٦٧ حتى يناير سنة ١٩٦٨ ، وبإضافة مبلغ ١,٦٨٠ إلى مرتب كل منهم اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٦٨ ، وقالوا بيانا لها إن الشركة جرت على صرف الملابس لهم كميزة عينية تعتبر جزءا من أجورهم إلا أنها امتنعت بغير مبرر عن صرف تلك الملابس منذ سنة ١٩٦٧ ولذلك أقاموا الدعاوى بطلباتهم المتقدمة، وبتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة الجزئية بندب خبير من مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٥ يناير سنة ١٩٦٩ بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية لاختصاصها بنظرها وقيدت بجدولها برقم ٢٤٩٣ سنة ١٩٦٩ عمال كلى . وبتاريخ ٣٠ يونيه ١٩٦٩ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٨٩١ سنة ٨٦ ق . وفى ٣٠ أبريل سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على أن قيمة الدعوى تدخل فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة

الابتدائية ، هذا فى حين أن طلبهم الأول وهو إلزام الشركة بأن تدفع لكل منهم مبلغ ٢٥ جنيها و ٤٥٠ مليما قيمة الملابس المستحقة له عن المدة من يناير سنة ١٩٦٧ حتى يناير ١٩٦٨ لا يقدر بهذا المبلغ فقط بل يقدر بقيمة حقهم فى صرف هذه الملابس عملا بالمادة ٤٠ من قانون المرافعات الحالى ما دامت الشركة قد نازعتهم فى أصل هذا الحق ولم يكن ذلك المبلغ باقيا منه ، كما أن طلبهم الثانى وهو إضافة مبلغ جنيه و ٦٨٠ مليما إلى مرتب كل منهم اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٦٨ يعنى أحقيتهم فى صرف هذا المبلغ إلى أن تنقضى عقود عملهم وهى عقود غير محددة المدة ومن ثم تكون دعواهم غير مقدرة القيمة ومن أجل ذلك أحالتها المحكمة الجزئية إلى المحكمة الابتدائية فمضت فى نظرها على هذا الأساس .

وحيث إن النعى بهذا السبب صحيح ذلك أنه لما كان يبين من الأوراق أن محكمة شئون العمال الجزئية قضت فى ٥ يناير سنة ١٩٦٩ بإحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها ، وكان هذا القضاء الصادر فى الاختصاص والذى تعتبر قيمة الدعوى به زائدة على مائتين وخمسين جنيها قد أصبح انتهائيا وحاز قوة الأمر المقضى بحيث يتعين على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن تتقيد به حتى ولو كان قد خالف صحيح القانون ويمتنع عليها كما يمتنع على الخصوم معاودة الجدل فيه ، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع يعتبر صادرا فى دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها ويجوز استئنافه على هذا الأساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن قيمة الدعوى تدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية وأهدر بذلك قوة الأمر المقضى التى حازها قضاء المحكمة الجزئية فى هذا الخصوص ، فإنه يكون مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون ما حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٢٢ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، حسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق فتيان ، رأفت عبد الرحيم .

## (١٠٠)

## الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل . تحكيم . اختصاص "اختصاص ولائى" .

اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة ١٨٨ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . مناطه . دعوى النقابة بطلب تقرير حق بعض عمال الشركة فى احتساب الأجر الإضافى وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلى مضافا إلى العلاوة الدورية . نزاع اجتماعى يتعلق بعلاقة العمل . اختصاص هيئة التحكيم بنظره .

متى كانت المطعون ضدها ( النقابة العامة لعمال البناء ) قد طلبت أحقية عمال السد العالى وخطوط الكهرباء بأسوان الذين منحوا علاوتهم الدورية فى سنتى ١٩٦٤ و ١٩٦٥ فى احتساب الأجر الإضافى وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلى مضافا إليه العلاوة الدورية وإذ ثبت أن هـذا الطلب يتصل بحق جماعة من العمال و يتأثر به مركزها وليس فرديا يقوم على حق ذاتى بل يدور حول الأحقية فى احتساب الأجور الإضافية وأجور أيام الراحة فى الفترة محل النعى على الأجر الأصلى بإضافة العلاوة الدورية وهو نزاع جماعى يتعلق بصميم علاقة العمل ولا غموض فيه . وإذ كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ — وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة [1] هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم ، وكان

(١) نقض ١٤/٤/١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٦٠٢

النزاع المطروح قد أقيم من النقابة المطعون ضدها بطلب يتصل بحق مجموعة من العمال وتتأثر به مصلحتهم وقد قام القرار المطعون فيه على ما اقتنعت به الهيئة من أدلة لها أصلها الثابت فى الأوراق وجاء محمولا على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب الخصوم فى مناحى دفاعهم وتفنيد حججهم، فإن النعى يكون على غير أساس .

## المحـــكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون عليه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن النقابة العامة لعمال البناء تقدمت بطلب إلى منطقة عمل وسط القاهرة فى ١٩٦٦/٣/١٣ ضد الشركة الطاعنة تعرض فيه بطلب اللجنة النقابية للعاملين بهذه الشركة و إحالة الأمر إلى لجنة التوفيق ثم إلى لجنة التحكيم إذا لم تستجب اللجنة إلى مطالبهم . وقالت النقابة فى بيان مطلبها محل الطعن إن الشركة المطعون ضدها منحت بعض العاملين علاوات دورية استحقت فى ١٩٦٤/١/١ وتراخى صرفها حتى ١٩٦٤/٦/١ وقد قامت الشركة بصرف المتجمد من تلك العلاوات ولكنها رفضت إضافتها إلى الأجور الإضافية وأجر أيام الراحة الاسبوعية التى استحقت للعاملين خلال الفترة من أول يناير إلى آخر مايو عامى ١٩٦٤ و ١٩٦٥ وقد أصبحت هذه الأجور جزءا لا يتجزأ من الأجر المستحق عن تلك الفترة . وطلبت النقابة الحكم بأحقية العاملين الذين منحوا علاواتهم الدورية فى ١٩٦٤/١/١ وتراخى صرفها إلى ١٩٦٤/٦/١ فى إعادة احتساب الأجور الإضافية وأجور أيام الراحة التى دفعت لهم فى المدة من ١٩٦٤/١/١ إلى ١٩٦٤/٦/١ على الأجر الأصلى بإضافة العلاوات إليها وكذلك بالنسبة للعلاوة الدورية التى استحقت فى ١٩٦٥/١/١ وإذ عرض الطلب على هيئة التحكيم فقد قضت بجلسة اول أبريل سنة ١٩٧٠ فى هذا الشق بأحقية العاملين بأسوان الذين منحوا علاواتهم

الدورية ١/١/١٩٦٤ وتراخى صرفها الى ١/٦/١٩٦٤ الى إعادة احتساب الأجور الإضافية وأجر أيام الراحة التى دفعت لهم لقاء عملهم فيها خلال المدة المذكورة على الأجر الأصلى مضافا اليه العلاوة وكذلك بالنسبة للعلاوة الدورية التى استحقت لهم فى ١/١/١٩٦٥، وقد طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها قبول الطعن شكلا وفى الموضوع رفضه وإلزام الطاعنة المصروفات . ثم عرض الطعن على غرفة المشورة فقررت بجلسة ٦/١٢/١٩٧٥ تحديد جلسة ١١/١/١٩٧٦ لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها الثابت بمذكرتها .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الأول على القرار المطعون فيه الخطأ فى القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق وفى بيان ذلك تقول أولا : إن القرار لم يفرق بين صاحب العقد الدائم وصاحب العقد المؤقت فى أمر العلاوة الدورية واحتساب أجر الساعات الإضافية وأجر أيام الراحة رغم مخالفة ذلك للقانون لأن صاحب العقد المؤقت لا يستحق علاوة دورية ويستحقها العامل الدائم فقط طبقا للائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ثانيا : إن العمال المؤقتين لم يمنحوا علاوات دورية فى سنة ١٩٦٤ ولا فى سنة ١٩٦٥ ولم يتقرر لهم هذا الحق إلا اعتبارا من يوم ٩/١٠/١٩٦٦ بالاتفاق أمام السيد وزير العمل وبدون أثر رجعى كما ثبت من قرار هيئة التحكيم فى النزاع رقم ٢٦ سنة ١٩٦٦ وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد خلق لأصحاب العقود المؤقتة حقا لا يقره القانون ولم يتضمنه الاتفاق المبرم فى ٩/١٠/١٩٦٦ و بالتالى فإنه جاء مخالفا لما ثبت بالأوراق. ثالثا : إن القرار المطعون فيه قد أقر ما قضى به القرار رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٦ وما تضمنه الاتفاق المبرم أمام وزير العمل فى ٩/١٠/١٩٦٦ من عدم تحميل الشركة أعباء جديدة وإذ ساوى القرار بين أصحاب العقود الدائمة والعقود المؤقته فإنه يكون قد خالف هذا المبدأ .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأن مطلب النقابة محل النعى هو « أحقية العاملين فى السد العالى وخطوط الكهرباء الذين منحوا علاواتهم الدورية اعتبارا من ١/١/١٩٦٤ وتراخى صرفها حتى ١/٦/١٩٦٤ فى إعادة احتساب الأجور الإضافية وأجور أيام الراحة التى صرفت لهم عن المدة من ١/١/١٩٦٤ حتى

١٩٦٤/٥/٣١ على أساس الأجر الأصلى مضافا إليه العلاوة الدورية وكذلك الحال بالنسبة للعلاوة الدورية التى استحقت لهم اعتبارا من ١٩٦٥/١/١ وتراخى صرفها حتى ١٩٦٥/٦/١ وقد صدر القرار المطعون فيه متفقا مع هذا الطلب بأحقية العاملين بأسوان الذين منحوا علاواتهم الدورية فى ١٩٦٤/١/١ وتراخى صرفها إلى ١٩٦٤/٦/١ إلى إعادة احتساب الأجور الإضافية وأجر أيام الراحة التى دفعت لهم نظير عملهم فيها خلال المدة المذكورة على الأجر الأصلى مضافا إليه العلاوات وكذلك بالنسبة للعلاوات الدورية التى استحقت لهم فى ١٩٦٥/١/١ « وقد جاء بأسباب القرار أن الطلب يقوم على سند سليم ذلك لأنه « وقد تقررت للعمال علاوة اعتبارا من ١٩٦٤/١/١ وتراخى صرفها إلى ١٩٦٤/٦/١ فلا محل لأن يضار العامل بهذا التأخير إذ تصبح العلاوة من حقه من تاريخ تقريرها لهم وبالتالى يتعين احتساب الأجر الإضافى على أساس الأجر الأصلى مضافا إليه العلاوات وذلك سواء أكان العامل دائما أو مؤقتا إذ فى الحالة الأولى لا خلاف فى ذلك بين الطرفين وفى الحالة الثانية فقد تقرر منح العمال المؤقتين علاوات على ألا يغير ذلك من طبيعة عملهم ومادام قد تقرر لهم هذا الحق من ١٩٦٤/١/١ وتراخى تنفيذه فلا محل لأن يضار العمال من تأخير التنفيذ مادام قد تقرر لهم فى تاريخ معين وكذلك الحال بالنسبة لأيام الراحة المدفوع عنها أجر ذلك لأنه طالما اشتغل العامل فى يوم راحته فلا يستحق له أجر هذا اليوم ومن ثم يأخذ حكم الأجر الأصلى . . » وإذا اقتصر القرار المطعون فيه على العمال الذين منحتهم الشركة العلاوة فى سنتى ١٩٦٤ و ١٩٦٥ وتراخى صرفها وحقهم فى صرفها من تاريخ تقريرها مع احتساب الأجر الإضافى وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلى مضافا إليه العلاوة ولم ينشىء حقا لم تقرره الشركة لغيرهم من العمال ولم يحملها بالتالى أعباء جديدة ولم ينشىء لأصحاب العقود المؤقتة حقا لا يقره القانون فإن ما ورد بأسباب هذا القرار عن العمال الدائمين أو المؤقتين لم يكن إلا استطرادا زائدا منه يستقيم بدونه ويكون النعى بأوجهه على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على القرار المطعون فيه القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون ذلك لأنها قررت فى مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٧٠/٢/٢٥ أن الطلب محل النعى يشوبه الغموض فضلا عن أنه مطلب فردى

ولم تبين المطعون ضدها المقصود بالطلب هل هم أصحاب العقود الدائمة أم المؤقتة وإذ شمل القرار المطعون فيه العاملين الدائمين والمؤقتين فإنه يكون قد قضى بما لم تطلبه المطعون ضدها وقد أشارت الطاعنة فى دفاعها إلى أن أصحاب العقود الدائمة هم الذين يمنحون العلاوة بأثر رجعى من أول يناير أما أصحاب العقود المؤقتة فلا يمنحون هذا الحق ولم يعن القرار المطعون عليه بالرد على هذا الدفاع رغم أنه دفاع جوهرى مما يعيبه بالقصور والخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك لأن المطعون ضدها طلبت أحقية عمال السد العالى وخطوط الكهرباء بأسوان الذين منحوا علاواتهم الدورية فى سنتى ١٩٦٤ و ١٩٦٥ فى احتساب الأجر الإضافى وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلى مضافا إليه العلاوة الدورية وإذ ثبت أن هذا الطلب يتصل بحق جماعة من العمال ويتأثر به مركزها وليس فرديا يقوم على حق ذاتى بل يدور حول الأحقية فى احتساب الأجور الإضافية وأجور الراحة فى الفترة محل النعى عن الأجر الأصلى بإضافة العلاوة الدورية وهو نزاع جماعى يتعلق بصميم علاقة العمل ولا غموض فيه . وإذ كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم وكان النزاع المطروح وقد أقيم من النقابة المطعون ضدها بطلب يتصل بحق مجموعة من العمال وتتأثر به مصلحتهم وقد قام القرار المطعون فيه على ما اقتنعت به الهيئة من أدلة لها أصلها الثابت فى الأوراق وجاء محمولا على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا يلزم بعد ذلك أن يتعقب الخصوم فى مناحى دفاعهم وتفنيد حججهم ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح .

## (١٠١)

### الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٠ القضائية :

**(١) نقض "صحيفة الطعن" . بطلان .**

صورة صحيفة الطعن المعلنة . خلوها من بيان تاريخ إيداع الصحيفة أو بيان قلم الكتاب الذى أودعت فيه . لا بطلان .

**(٢) تحكيم . بطلان "بطلان الحكم" .**

رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين . أثره . وقف تنفيذ هذا الحكم . لا يقتضى ذلك وقف السير فى دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور .

**(٣) دعوى "وقف الدعوى" . تحكيم .**

وقف الدعوى إعمالا للمادة ١٢٩ مرافعات . شرطه . عدم استجابة المحكمة لطلب الوقف حتى يفصل فى دعوى بطلان حكم المحكمين استنادا إلى أسباب سائغة . لا خطأ .

١ ـ الطعن بالنقض لا يبطله خلو الصورة المعلنة من بيان التاريخ الذى أودعت فيه هـــذه الصحيفة وما إذا كان هو قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، لأن هذه البيانات ليست من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت قلم كتاب محكمـــة الاستئناف التى أصـدرت الحكم المطعون فيه وأن صحيفة الطعن التى أعلنت إلى المطعون عليه الثانى قد اشتملت على كافة البيانات الواجب استيفاؤها فى

أوراق المحضرين طبقا للقانون فإنه لا يبطل الطعن خلو صورة الصحيفة المعلنة إلى المطعون عليه الثانى من بيان تاريخ إيداع هذه الصحيفة أو بيان قلم كتاب المحكمة الذى أودعت فيه .

٢ — مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضى ذلك وقف السير فى دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور .

٣ — يشترط فى حالة الوقف إعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى . ولما كانت دعوى البطلان التى أقامها الطاعن — بطلان حكم المحكمين — لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل فى دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعـــد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الثانى أقام الدعوى رقم ٢٠٤ سنة ١٩٦٧ مدنى طنطا الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الأول وآخرين طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ أربعة عقود بيع ابتدائية من بينها العقد المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ المتضمن بيع الطاعن إلى المطعون عليه الأول حصة قدرها ٢٩٢ مترا مربعا بالمشاع فى أرض و بناء المصنع البالغ مساحته ١٣٥٠ مترا مربعا والمبين الحدود والمعالم

بصحيفة الدعوى نظير ثمن مقبوض مقداره ١٢٠٠ جنيه . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لعدم سداد كامل الثمن . وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٢ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ العقود المذكورة . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف ٣٩١ سنة ١٨ ق مدنى طالبا إلغاءه فيما قضى به من صحة ونفاذ العقد المؤرخ فى ١٩٦٥/٣/٢٩ والحكم برفض دعوى المطعون عليه الثانى فى هذا الشق ، كما استأنف الحكم عدد آخر من المحكوم عليهم أمام نفس المحكمة بالاستئناف رقم ٣٨٧ سنة ١٨ ق مدنى ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الأول إلى الثانى حكمت بتاريخ ١٩٧٠/١/٥ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدم المطعون عليه الثانى مذكرة دفع فيها ببطلان الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه الثانى أنه أعلن بصحيفة الطعن دون أن يبين فى ورقة الإعلان تاريخ إيداع الصحيفة وما إذا كانت قد أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أو قلم كتاب محكمة النقض ، مما يترتب عليه بطلان الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الطعن بالنقض لا يبطله خلو الصورة المعلنة من بيان التاريخ الذى أودعت فيه صحيفة الطعن أو بيان قلم كتاب المحكمة الذى أوعت فيه هذه الصحيفة وما إذا كان هو قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لأن هذه البيانات ليست من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الإعلان عليها ، ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن أودعت بتاريخ ١٩٧٠/٣/٥ قلم كتاب محكمة استئناف طنطا التى أصدرت الحكم المطعون فيه وأن صحيفة الطعن التى أعلنت إلى المطعون عليه الثانى قد اشتملت على كافة البيانات الواجب استيفاؤها فى أوراق المحضرين طبقا للقانون فانه لا يبطل الطعن خلو صورة الصحيفة المعلنة

إلى المطعون عليه الثانى من بيان تاريخ إيداع هذه الصحيفة أو بيان قلم كتاب المحكمة الذى أودعت فيه ، ويكون الدفع بالبطلان فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليه الأول مازال — مدينا له فى مبلغ ٧٠٠ جنيه باقى الثمن المستحق عليه بموجب عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ وأنه تعهد بسدادها لهيئة التأمينات الاجتماعية فى عقد الصلح المبرم بين الطرفين ، ورد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأنه ثابت من عقد البيع أن الثمن دفع بأكمله عند التعاقد وأنه يبين من عبارات عقد الصلح أنه تضمن تصفية عدة حسابات مختلفة دون أن ينص فيه على تأجيل جزء من الثمن المحدد فى عقد البيع أو أن مبلغ ٧٠٠ جنيه المطلوبة لهيئة التأمينات الاجتماعية مؤجل من الثمن ، فى حين أنه يبين من عقد الصلح أن الطاعن يستحق مبلغ ٢٤٠٠ جنيه منه مبلغ ١٧٠٠ جنيه ثمن نصيبه فى أرض وبناء المصنع الذى باعه إلى المطعون عليه الأول و ٧٠٠ جنيه "ثمن وابور ديزل" باعه للمطعون عليه الأول أيضا ، وتمت تسوية الحساب بأن استنزل منه مبلغ ٦٠٠ جنيه ثمن جهاز "جاكار" باعه المطعون عليه الأول إلى الطاعن ومبالغ أخرى استلمها الطاعن وتبقى من ثمن بيع المصنع مبلغ ٧٠٠ جنيه تعهد المطعون عليه الاول بدفعه لهيئة التأمينات الاجتماعية ، وإذ لم يقم بسداد هذا المبلغ وقرر الحكم المطعون فيه أنه وفى بكامل الثمن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص قوله « إن ما أثاره المستأنف — الطاعن — فى صحيفة استئنافه والمذكرة المقدمة منه مردود بأن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ ثابت به فى البند الثانى منه أن الثمن ١٢٠٠ جنيه وأنه دفع كله عند التعاقد كما يبين من استقراء عبارات محضر الصلح أنه قد تضمن تصفية عدة حسابات مختلفة ولم ينص فيه إطلاقا على تأجيل جزء من الثمن المذكور فى عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ ولم

يذكر أمام مبلغ السبعمائة جنيه المطلوب لهيئة التأمينات الاجتماعية أية عبارة تفيد أن هذا المبلغ مؤجل من الثمن المذكور فى عقد البيع ومن ثم يكون الوفاء بكامل الثمن ثابتا بالكتابة ولم يقم أى دليل على عكس ذلك ، وكان يبين مما قرره الحكم انه استدل على الوفاء بكامل الثمن بما أثبت فى عقد البيع من أن الثمن دفع عند التعاقد ، وكان ما استخلصه الحكم من عبارات عقد الصلح لايخرج عن المعنى الذى تحتمله ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل المعنى الذى قصده المتعاقد أن من عبارات العقد مستهديه بالظروف التى أحاطت به ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذين السببين فى غير محله .

وحيث إن مبنى النعى بالأسباب الثالث والرابع والخامس أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور ، ذلك أن نية الطاعن لم تنصرف إلى التصرف بالبيع فى نصيبه فى المصنع كما أنها لم تنصرف إلى إبرام أى صلح ، وإنما حدث خلاف بينه وبين المطعون عليه الأول على إدارة المصنع المملوك لهما فرفع هذا الأخير دعوى مستعجلة حكم فيها بفرض الحراسة على المصنع ثم لجأ الطرفان إلى التحكيم وانتهى المحكمون إلى تكليف الطاعن ببيع نصيبه فى المصنع إلى المطعون عليه الأول وتسوية أسباب الخلاف على الوجه المبين بعقد التحكيم المسمى بعقد الصلح ، وهو عقد باطل لانه تم بالمخالفة لأحكام المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات . مما يستوجب بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ الذى ترتب عليه ، وقد أقام الطاعن الدعوى رقم ١١٥٦ سنة ١٩٦٨ مدنى طنطا الابتدائية للقضاء ببطلانهما وطلب من محكمة الاستئناف وقف الدعوى الحالية حتى يفصل فى دعوى البطلان طبقا لما يوجبه نص المادة ٥١٣ من قانون المرافعات غير أن المحكمة رفضت هذا الطلب ولم تبرر قضاءها فى هذا الخصوص فجاء حكمها معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٥١٣ /٣ من قانون المرافعات تنص على أنه « ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف

تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ وكان مفاد هذا النص أن مايترتب على رفع الدعوى لبطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولايقتضى ذلك وقف السير فى دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور ، وكان يشترط فى حالة الوقف إعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم فى الدعوى ،ولما كانت دعوى البطلان التى أقامها الطاعن لاتوجب وعلى ما سلف البيان وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٥/٣/٢٩ الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لامحل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل فى دعوى البطلان تأسيسا على أنه ثبت من عقد البيع سالف الذكر أن المطعون عليه الأول وفى كامل الثمن عند التعاقد ، وأنه يبين من عقد الصلح أنه تضمن عدة حسابات مختلفة ولم ينص فيه على تأجيل جزء من الثمن المذكور فى عقد البيع ، وهى أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى .

## (١٠٢)

### الطعن رقم ١٣١ لسنة ٤٠ القضائية :

### (١) إثبات " طرق الاثبات " إيجار " إيجار الأماكن " صورية .

أجرة الأساس للأماكن الخاضعة للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ . ماهيتها . الأخذ بالأجرة المسماة فى العقد السارى فى ٥/١١/١٩٦١ شرطه . أن يكون العقد جديا والأجرة ليست صورية . للمستأجر اللاحق إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات .

### (٢) حكم " تسبيبه ". خبرة . إثبات .

نتيجة تقرير الخبير وأسبابه . اعتبارهما جزءا مكملا لأسباب الحكم متى أخذت محكمة الموضوع بهذا التقرير وأحالت إلى أسبابه .

### (٣،٤) إثبات "القرائن القضائية". إيجار " إيجار الأماكن" . حكم .

(٣) عوائد الأملاك المبنية المربوطة على المكان المؤجر فى تاريخ شهر الاساس . جواز اتخاذها قرينة على مقدار أجرة المثل .

(٤) الحكم الصادر فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها . الاستناد إليه كقرينة مؤيدة . لاخطأ .

### (٥) دعوى " وقف السير فى الدعوى ". نقض "مالا يصلح سببا للطعن" .

وقف السير فى الدعوى استنادا إلى المادة ١٢٩ مرافعات . جوازى للمحكمة . الطعن فى الحكم لعدم استعمال هذه الرخصة . غير جائز .

١ — نص المادة ٥ مكررا (٥) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتبارا من ١٩٦١/١١/١٥ وان كان يدل على أن المشرع قد أخضع لأحكامه المبانى التى تم انشاؤها وإعدادها للسكنى بعد ١٩٥٨/٦/١٢ سواء كان قد بدئ فى إنشائها قبل أو بعد هذا التاريخ وان الأجرة الحالية التى تعتبر أجرة الأساس ويجرى عليها التخفيض بمعدل ٢٠٪ هى الأجرة المسماة فى العقد السارى فى ١٩٦١/١١/٥ أو الأجرة التى يثبت أنه جرى التعامل بها فى شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة على ذلك التاريخ أيتهما أقل أو أجرة المثل فى نوفمبر ١٩٦١ إذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره ، الا أن شرط الأخذ بالأجرة المسماة فى العقد السارى أن يكون عقد الإيجار المبرم عقدا حقيقيا وأن تكون الأجرة الواردة فيه أجرة حقيقية لاتزيد على الأجرة الفعلية ، بحيث يجوز لمستأجر اللاحق إذا لم يكن طرفا فى العقد أن يثبت صوريته وزيادة الاجرة الواردة به على الاجرة الفعلية بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك البينة والقرائن .

٢ — من المقرر أن محكمة الموضوع متى رأت الأخذ بتقرير الخبير وأحالت إليه للأسباب التى استند إليها ، فتعتبر نتيجة التقرير وأسبابه جزءا مكملا لأسباب الحكم .

٣ — من الجائز اتخاذ عوائد الأملاك المبنية المربوطة على المكان المؤجر فى تاريخ شهر الأساس قرينة على مقدار أجرة المثل .

٤ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس ثمت ما يمنع فى القانون من أن تستند المحكمة فى حكمها إلى ماقضى به فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى سردتها فيه لان ذاك لايعدو أن يكون استنباطا لقرينة رأت فيها المحكمة مايؤيد وجهة نظرها .

٥ — إذ كانت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى استند إليها الطاعن فى طلب وقف السير فى الاستئناف قد جعلت الأمر فى الوقف جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها ، فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال هذه الرخصة .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٧٤٤ لسنة ١٩٦٥ أمام محكمة الجيزة الابتدائية ضد الطاعن بطلب تخفيض أجرة الشقة المبينة بالعقد المؤرخ ١٩٧٤/١٢/٣١ إلى مبلغ ٩ جنيهات و٩٢٠ مليما ، وقال بيانا لدعواه إنه استأجر من الطاعن بموجب هذا العقد شقة بأجرة شهرية قدرها ٢٢ جنيها وإذ ثبت له أنه تم إنشاؤها بعد ١٩٦٠/١٠/٣١ وكانت أجرتها الاتفاقية ١٨ جنيها و٧٥٠ مليما فى شهر نوفمبر سنة ١٩٦١ ولم تقم بتخفيضها طبقا للقوانين أرقام ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان . حكمت المحكمة فى ١٩٦٥/١٢/٣٠ بندب مكتب الخبراء لمعاينة العين المؤجرة وبيان تاريخ تأجيرها لأول مرة والقيمة الإيجارية الحقيقية التى كان يدفعها المستأجر خلال الفترة السابقة على تاريخ ١٩٦١/١١/٥ وإذ تبين أنها لم تؤجر لأول مرة إلا بعد هذا التاريخ فتحدد أجرة المثل لها وقتئذ وتطبيق القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ على أجرة الأساس وإعمال التخفيضين الواردين بالقانونين رقمى ١٦٩ لسنة ١٩٦١ و ٧ لسنة ١٩٦٩ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٣٠ بتخفيض الأجرة الشهرية الشقة إلى مبلغ ١٢ جنيها و٩٤٠ مليما ابتداء من تاريخ التعاقد فى أول يناير سنة ١٩٦٥ وإلى مبلغ ١٠ جنيهات و٥٦٢ مليما ابتداء من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدعوى ، وقيد الاستئناف برقم ٢١١١ لسنة ٨٦ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها

الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشوره فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على تسعة أسباب ، ينعى الطاعن بها عدا السابع منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أخذ بتقرير الخبير الذى انتهى إلى أن شقة النزاع تخضع للتخفيض المقرر بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ ، وأن أجرة المثل فى المدة السابقة على صدوره كانت مبلغ ١٨ جنيها و٥٧٠ مليما أعمل عليها أحكامه وأحكام القانونين رقمى ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ ، على سند من القول بأن القيمة الإيجارية التى كان يدفعها المستأجر خلال الفترة السابقة على صدور القانون الأول غير ثابتة دون أن يبين الأسباب المبررة فى حين أن مفاد المادة الأولى من القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ أنه لا يجوز اللجوء إلى تقرير أجرة المثل إلا إذا لم يكن قد سبق تأجير العين ، والثابت أن عين النزاع كانت مؤجرة فعلا بموجب عقد مؤرخ ١٩٦١/٤/٢٠ وبأجرة شهرية قدرها أربعون جنيها ، مما يتعين معه الأخذ بتلك القيمة الإيجارية وإجراء التخفيض عليها دون بحث عن أجرة المثل. وقد تمسك الطاعن بإحالة الدعوى إلى التحقيق وبندب خبير لبيان تاريخ التأجير لأول مرة ولإثبات الأجرة الحقيقية التى كان يدفعها المستأجر السابق ، غير أن الحكم رفض الاستجابة لهذين الطلبين قولا منه بأنه تعوزهما الجدية ولا يقصد منهما إلا تعطيل الفصل فى الدعوى وهو مالا يصلح ردا على دفاعه الجوهرى بشأنهما . هــــذا إلى ان الخبير استرشد فى تحديد أجرة المثل بالكشف الرسمى الخاص بربط العوائد لشقة تقع أسفل عين النزاع قرر أنها مماثلة ، وإلى الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٢٦٥ ، ٢٨٦ لسنة ١٩٦٥ — مــــدنى جزئى الدقى المرددتين بين الطاعن وبين مستأجر تلك الشقة وإلى الصور الشمسية لعقدى إيجار مؤرخين ١٩٦١/١١/٢٠ وإيصال بدفع الاجرة عن شهر أبريل سنة ١٩٦٢ قدمت فى الدعويين خاصة بشقة المثل ، ونص الحكم المطعون فيه على الطاعن أنه لم يعمد إلى انكار هذين العقدين عند تقديمهما بل ترك دعواه متنازلا عن الحجز الذى أوقعه على مستأجر شقة المثل ، مع أن كشف العوائد إنما يقصد به فرض الضريبة العقارية طبقا للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ولا تصلح القيمة الإيجارية

المثبة به عن شقة المثل لتكون أساسا لتقدير أجر شقة النزاع ، كما أن الاقتصار على تقديم الصورة الفوتوغرافية لعقدى الإيجار والإيصال دون أصولها والتى جحدها الطاعن تعدم قيمتها فى الإثبات ، فضلا عن أنها لا تقبل الانكار أو الادعاء عليها بالتزوير وتكون قد انتفت مصلحة الطاعن فى الطعن عليها بعد إذ غادر مستأجر شقة المثل البلاد ، علاوة على أنه لا يجوز قانونا الاستناد إليها فى شأن تحديد إيجار المثل لشقة النزاع لأنها لا تمثل الأجرة خلال السنة السابقة على ١٩٦١/١١/٥ بل أبرمت فى تاريخ تال بالإضافة إلى أن الطاعن قدم إلى الخبير عقدى إيجار لشقة المثل مؤرخين ١٩٦١/٤/٢٠ بأجرة أربعين جنيها ، ١٩٦١/٩/٢٠ بأجرة ثلاثين جنيها أطرحهما الخبير دون سند ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى جميع ما تضمنه مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٥ مكرر ( ٥ ) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتباراً من ١٩٦١/١١/٥ على أنه تخفض بنسبة ٢٠٪ الأجور الحالية للأماكن التى أنشئت بعد العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن الشهر التالى لتاريخ العمل بهذا القانون والمقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الأجرة الواردة فى عقد الإيجار أيهما أقل وإذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره يكون التخفيض بالنسبة المتقدمة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون " وإن كان يدل على أن المشرع قد اخضع لأحكامه المبانى التى تم أنشاؤها وإعدادها للسكنى بعد ١٩٥٨/٦/١٢ سواء كان قد بدى فى إنشائها قبل أو بعد هذا التاريخ، وأن الأجرة الحالية التى تعتبر أجرة الأساس ويجرى عليها التخفيض بمعدل ٢٠٪ هى الاجرة المسماة فى العقد السارى فى ١٩٦١/١١/٥ أو الأجرة التى يثبت أنه جرى التعامل بها فى شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة على ذلك التاريخ أيتهما أقل ، أو أجرة المثل فى نوفمبر ١٩٦١ إذا لم يكن المكان قد سبق تأجيره ، إلا أن شرط الأخذ بالأجرة المسماة فى العقد السارى أن يكون عقد الإيجار المبرم عقدا حقيقيا وأن تكون الأجرة الواردة منه أجرة حقيقية لا تزيد على الأجرة

الفعلية، بحيث يجوز للمستأجر اللاحق إذا لم يكن طرفا فى العقد أن يثبت صوريته وزيادة الأجرة الواردة به على الأجرة الفعلية بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينةوالقرائن، ولما كان الواقع فى الدعوى أنه لانزاع بين الطرفين فى أن شقة النزاع انتهى البناء منها وأعدت للسكنى بعد العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وقبل نفاذ القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ وأنها تخضع لأحكام ذلك القانون الأخير، وأن الخلف انحصر بينهما فى تحديد الأجرة التى يجرى عليها التخفيض. وأن محكمة أول درجة ناطت بمكتب الخبراء بيان تاريخ التأجير لأول مرة و تحديد القيمة الايجارية الحقيقية التى كان يدفعها المستأجر خلال الفترة السابقة على ١٩٦١/١١/١٥ وأن الخبير استبعد فى تقريره الأخذ بعقد الايجار المؤرخ ١٩٦١/٤/٢٠ الخاص لشقة النزاع وكذلك العقدين المؤرخين ١٩٦١/٤/٢٠ ، ١٩٦١/٩/٢٠ الخاصين لشقة المثل لصوريتهما مقررا أنها عقود أفتعلت لغرض غير واضح ، واستند فى ذلك إلى ما أورده من أن حالة ومواصفات وموقع وسطح الشقة موضوع النزاع لا يمكن بحال من الأحوال أن تتناسب مع الأجرة الواردة بالعقد المقدم من الطاعن وأن شقة مماثلة لشقة النزاع تقع اسفلها مباشرة ومطابقة لها تماما كانت مؤجرة قبل صدور القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ بأجرة شهرية قدرها ١٨ جنيها و ٧٥٠ مليما وهى الأجرة المطابقة للثابت بكشف ربط الضريبة العقارية بالإضافة إلى ما ثبت من الحكم الصادر فى الدعويين ٢٦٥ ، ٢٨٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى الدقى المرددتين بين الطاعن وبين المستأجر لشقة المثل الذى قرر أنها كانت أجرتها ١٨ جنيها و ٧٥٠ مليما وخفضت إلى ١٥ جنيها طبقا للعقد المؤرخ ٢٠ / ١٢ / ١٩٦١ وأن الطاعن أثر تقديم ذلك العقد قرر بتنازله عن الحجز الذى وقعه بموجب العقدين المؤرخين ٢٠ / ٤ / ١٩٦١ ، ١٩٦١/٩/٢٠ وانسحب للشطب فى دعوى المطالبة بالأجرة وأن مسلك الطاعن يدل على كيدية الحجز ، وكان المقرر أن محكمة الموضوع متى رأت الأخذ بتقرير الخبير واحالت إليه للأسباب التى استند اليها فتعتبر نتيجة التقرير وأسبابه جزءا مكملا لأسباب الحكم ، وكانت تلك القرائن الثلاث مجتمعة ومتساندة تتضمن استخلاصا سائغا مؤداه صورية الأجرة الواردة بعقد الايجار الصادر من الطاعن إلى المستأجر السابق لشقة النزاع ووجوب الالتجاء لإثبات أجرة المثل ، وهى

قرائن تكفى لحمل الحكم فيما انتهى اليه ويكون النعى عليه فى صدد ما تزيد فيه من الاستناد إلى الصور الشمسية لعقدى الايجار المؤرخين ٢٠ / ١١ / ١٩٦١ ، ٢٠ / ١٢ / ١٩٦٦ وللايصال المؤرخ ١ / ٤ / ١٩٦٢ المقدمة من مستأجر شقة المثل غير منتج ولا جدوى فيه . لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصم إلى طلب الاحالة إلى التحقيق أو ندب خبير آخر متى رأت فيما أورده تقرير الخبير المقدم فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها المفصل فيها فإنه لا محل للنعى على الحكم رفضه الاستجابة لطلب الطاعن فى هذا الشأن طالما كانت المهمة الموكلة للخبير عن بيان الأجرة الحقيقية وتاريخ التأجير على ما سلف . لما كان ما تقدم وكان من الجائز اتخاذ عوائد الأملاك المبينة المربوطة على المكان المؤجر فى تاريخ شهر الأساس قرينة على مقدار أجرة المثل ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس ثمت ما يمنع فى القانون من أن تستند المحكمة فى حكمها إلى ما قضى به فى قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى سردتها فيه لأن ذلك لا يعدو أن يكون استنباطا لقرينة رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها ، فإنه لا تثريب على الحكم اخذا بتقرير الخبير إذا هو اعتمد على الثابت بكشف ربط العوائد على شقة المثل أو استنبط الحكم الصادر فى الدعويين رقمى ٣٦٥ ، ٢٨٦ لسنة ١٩٦٥ مدنى الدقى ما يؤيد وجهة النظر التى خلص اليها على ما مر تفصيله ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب السابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه طلب وقف الدعوى بالتطبيق للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٨٥٥ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة والتى اقامها ضد مستأجر شقة المثل وأدخل فيها المطعون عليه بقصد الحكم فى مواجهته برد وبطلان عقد الإيجار المؤرخ فى ٢٠/١٢/١٩٦١ والايصال المؤرخ فى أول أبريل سنة ١٩٦٢ واحتياطيا باعتبارهما غير موجودين ، غير أن الحكم التفت عن هذا الطلب بمقولة عدم جديته ، مع أنه كان واجبا أن يبين أن الفصل فى الدعوى الأصلية لا يقتضى الوقف وأضاف الطاعن بالجلسة أنه صدر فى الدعوى المشار اليها حكم نهائى بتاريخ ٢١/٥/١٩٧٥

قضى باعتبار أصل عقد الايجار وأصل الايصال السالف ذكرهما غير موجودين وبانتهاء الادعاء بتزويرهما ، وهو حكم حائز لقوة الامر المقضى بين الطاعن والمطعون عليه عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات ، ويحق له التمسك بحجيته أمام محكمة النقض باعتباره من النظام العام عملا بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات حتى ولو لم تتضمنه صحيفة الطعن ، وقد ترتب على صدوره خطأ الحكم المطعون فيه فى الاستناد الى عقد الايجار والايصال سالفى الذكر رغم وجوب استبعاد الاستدلال بهما وهو ما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التى استند اليها الطاعن فى طلب وقف السير فى الاستئناف قد جعلت الامر فى الوقف جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فــلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه — وعلى ماجاء بالرد على السبب السابق — محمولا دون ماحاجة للاستناد الى عقد الايجار او ايصال سداد الاجرة فانه ليس من شأن صدور الحكم المشار اليه بسبب النعى التأثير على ذلك القضاء ، ويكون ولا محل بعد ذلك لما يثيره الطاعن بشأن حجية الحــكم — أيا كان وجه الرأى فيه — باعتباره غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار . محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى وحسن مهران ومحمد الباجورى .

## (١٠٣)

### الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) نقض « الخصوم فى الطعن » . حكم .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . أن تكون للطعون عليه مصلحة فى الدفاع عن الحكم .

(٢) إيجار « إيجار الأماكن » .

احتساب كامل قيمة الأرض وغيرها فى تقدير أجرة الأماكن . شرطه . م ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يوجها أى طلبات للمطعون عليه الثالث أمام محكمة الموضوع ، وأنه وقف من الخصومة موقفا سلبيا طالبا إخراجه من الدعوى دون أن يبدى دفاعا موضوعيا فيها ولم يحكم عليه بشىء ، وكانت الطاعنتان قد أسستا طعنهما على أسباب لا تعلق لها إلا بالمطعون عليهما الأول والثانى ، إذ كان ذلك ، فان اختصام المطعون عليه الثالث فى الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

٢ — مفاد نص المادة ٢/١١ ، ٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين أن احتساب كامل قيمة الأرض وغيرها مقيد بشرطين : أولها : البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها ، وثانيهما : استيفاء الارتفاع فى حدود القيود المفروضة على المنطقة وأحكام

قوانين تنظيم المبانى وغيرها من القوانين واللوائح . وإذ كان الثابت من تقرير الخبير أن الدكانين موضوع التداعى لايشغلان من الأرض سوى مساحة لا شأن لها بمـدخل الادوار العليا والمنور والمرافق التى شغلت مساحة أخرى ، وكان لاسبيل إلى انتفاع الدكانين بشىء من هذه المساحة فإن اعتداد الحكم فى تقدير الأجرة بمساحة الأرض التى أقيم عليها الدكانان وحدها يكون فى محله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنتين أقامتا الدعوى رقم ٩٢٣ سنة ١٩٧٠ مدنى على المطعون عليهم أمام محكمة شبين الكوم الابتدائية طالبتين الحكم بإلغاء قـرار لجنة تقدير الإيجارات واعتبار الأجـرة الشهرية للدكانين المؤجرتين للمطعون عليه الأول عشرين جنيها والأجرة الشهرية للدكان المؤجرة للمطعون عليه الثانى سبعة جنيهات وقالتا بيانا لها أن المطعون عليه الأول يستأجر منها دكانا يابين بأجرة شهرية قدرها عشرون جنيها ، كما يستأجر المطعـــون عليه الثانى منها دكانا بحارة محلية بأجرة شهرية قدرها سبعة جنيهات ، وإذ صدر بتاريخ ١٧/٥/١٩٧٠ قرار لجنة تقدير الايجارات محددا أجرة الدكان الأولى بمبلغ ٣,٦٠٠ جنيهات والثانية بمبلغ ١,١٠٠ ج وجاء هذا التقدير خاطئا فى صدد تقدير ثمن الأرض وتحديد تكاليف البناء فقد أقامتا دعواهما . وبتاريخ ٢٠/١٠/١٩٧٠ حكمت المحكمة بندب خبير هندسى لمعاينة أعيان النزاع وبيان عرض الشوارع التى تطل عليها المبانى والصقع التجارى للموقع ومواصفات البناء والتشطيب وتقدير الثمن المناسب للأرض ولمتر المبانى ومتر الأساس وإعادة تقدير الأجرة على هدى تلك الاسعار ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٦/٢/١٩٧١ بتأييد القـرار المطعون فيه . استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨ سنة ٤ ق طنطا (مأمورية شبين الكوم) طالبتين الغاء والاعتداد بأجرة العـــقد ، وبتاريخ ١٤/٥/١٩٧٢ قضت محكمة

الاستئناف بتعديل القرار المطعون فيه بجعل الأجرة الشهرية للدكان المؤجر للطعون عليه الأول ٣,٠٠٤ج وللدكان الموجرة المطعون عليه الثانى ٣,٦٠٠ج . طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطعون عليه الثالث وفى الموضوع برفضه، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن النيابة دفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثالث ( رئيس مجلس مدينة شبين الكوم بصفته رئيس لجنة تقدير الإيجارات ) تأسيسا على أن الطاعنتين أدخلتاه أمام قضاء الموضوع لمجرد أن يصدر الحكم فى مواجهته .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنتين لم توجها أى طلبات للمطعون عليه الثالث أمام محكمة الموضوع ، وأنه وقف من الخصومة موقفا سلبيا طالبا إخراجه من الدعوى دون أن يبدى دفاعا موضوعيا فيها ولم يحكم عليه بشىء ، كانت الطاعنتان قد أسستا طعنهما على أسباب لا تتعلق لها إلا بالمطعون عليهما الأول والثانى ، لما كان ذلك فإن اختصام المطعون عليه الثالث يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليهما الأول والثانى .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنتان بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقولان إن الحكم اعتمد تقدير الخبير الذى احتسب مساحة الأرض المقامة عليها المبانى بمقدار ٣,٦٦ دم٢ فى حين أن الثابت من مستنداتهما أن تلك المساحة تبلغ مائة وخمسين مترا مربعا أقيمت عليها الدكاكين الثلاثة موضوع النزاع ومدخل الادوار العليا والمنور والمرافق ، فى حين أن نص الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ يوجب احتساب كل المساحة المسموح بالبناء عليها عند عدم إستكمال المبنى .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١١ ( ٢ ، ٤ ) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أن " تحسب كامل قيمة الأرض والمبانى والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة فى حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها واستيفاء الارتفاع طبقا للقيود المفروضة على المنطقة وأحكام قوانين تنظيم المبانى وغيرها من القوانين واللوائح ... ، وإذ كان البناء لايشغل غير جزء من الأرض المسموح بالبناء عليها فلا يحسب فى تقدير الإيجار من قيمة الأرض إلا القدر المخصص لمنفعة البناء فقط بشرط تحديد هذا القدر بفواصل ، وإلا فلا تحسب سوى المساحة المبنى عليها بالفعل " يدل على أن احتساب كامل قيمة الأرض وغيرها مقيد بشرطين أولهما : البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها ، وثانيهما : استيفاء الارتفاع فى حدود القيود المفروضة على المنطقة وأحكام قوانين تنظيم المبانى وغيرها من القوانين واللوائح ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير أن الدكانين موضوع التداعى لايشغلان من الأرض سوى مساحة ٢٥٣ر٢٦٦م٢ ولاشأن لهما بمدخل الأدوار العليا والمنور والمرافق التى شغلت مساحة أخرى ، وكان لاسبيل إلى إنتفاع الدكانين بشىء من هذه المساحة فإن اعتداد الحكم فى تقدير الأجرة بمساحة الأرض التى أقيم عليها الدكانان وحدها يكون فى محله ، و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقولان انهما اعترضتا على تقرير الخبير لأنه لم يحتسب قيمة المرافق والتوصيلات الخارجية بحجة أنه لم يثبت وجودها وأنه قدر سعر المتر من الأرض بتسعة جنيهات فى حين أن ثمن المتر لايقل عن عشرة جنيهات مراعاة للصقع ، كما قدر سعر المتر من الأساسات بأربعة جنيهات مع إنه لايقل عن سبعة جنيهات بمراعاة ما اقتضته طبيعة الأرض من الحفر على أعماق بعيدة لإمكان إرساء البناء عليها خاصة وان الأساس معد لتحمل مبنى من خمسة أدوار . غير أن الحكم لم يلتفت لهذه الاعتراضات ولم يجب الطاعنتين إلى طلبهما ندب خبير آخر لتحقيق دفاعهما مع مافى ذلك من مخالفة للمادة ١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

وحيث إنه لمـــا كان البين من الحكم المطعون فيه أنه رد على اعتراضات الطاعنتين على تقدير الخبير بأنه يطمئن إلى ماورد فيـه ، وكانت المحكمة متى أقتنعت بكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه وأخذت بالأسباب الواردة فيه وكانت تلك الأسباب سائغة وتؤدى إلى النتيجة التى أنتهت إليها فان ماتثيره الطاعنتان بسبب النعى لايعدو أن يكون جدلا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع بمـا لايجيز إثارته أمام محكمة النقض ، لمـا كان ذلك وكانت الطاعنتان لم تقدما لمحكمة الموضوع ما يدحض سداد ماجاء بالتقرير ، وكانت المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب ندب خبير اخر فى الدعوى متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى وعناصرها مايكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى .

## (١٠٤)

### الطعن رقم ٢٠ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

**(١) إثبات " إجراءات التحقيق ". بطلان. حكم. محكمة الموضوع. نقض.**

سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات . عدم ترتب البطلان على مخالفته . جواز ارجاء سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى إذا حال مانع دون سماعهم. للمحكمة سلطة تقدير هذا المانع بغير معقب .

**(٢، ٣) أحوال شخصية "دعوى إثبات الوفاة والوراثة". حكم . إثبات .**

(٢) الحكم فى دعوى ثبوت الوفاة والوراثة استنادا إلى أقوال عمدة الناحية فى التحريات التى سبقت صدور اعلام الوفاة والوراثة . إسباغه على هذه الاقوال خطأ وصف الشهادة . لا عيب .

(٣) شهادة الميلاد وصحيفة الحالة الجنائية وشهادة المعاملة العسكرية . لا حجية لها فى إثبات الوراثة .

١ — مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه وإن كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات، الا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق ، فلها أن ترجئ سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع ، وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها .

٢ — متى كان لاتثريب على المحكمة إن هى اعتمدت على التحريات الإدارية التى تسبق صدور إعلام الوفاة والوراثة عملا بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ فإنه لاعلى الحكم المطعون فيه إذا هو اعتد بأقوال عمدة الناحية التى أدلى بها فى تلك التحريات رغم أنه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل فى الدعوى بثبوت الوفاة والوراثة ولايغير من ذلك أن الحكم أسبغ على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة لأن ذلك لم يكن له من أثر على قضائه .

٣ — متى كان النعى بأن ماثبت بشهادة ميلاد الطاعن وصحيفة الحالة الجنائية وشهادة المعاملة العسكرية من أن اسمه . . مما مفاده اعتباره ابن عم شقيق للمتوفى، مردود بأن الأوراق المشار إليها لم تعد لاثبات أبناء العمومة فإنه لامساغ للقول بأن لها حجية فى هذا الخصوص ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد رد على تلك المستندات بأنها لاتفيد بذاتها أن الطاعن ابن عم شقيق المتوفى ، وكان لقاضى الموضوع سلطة بحث مايقدم له من الدلائل والمستندات وترجيح مايطمئن إليه منها واطراح ماعداها دون ما رقابة من محكمة النقض ، فإن النعى بالخطأ فى القانون يكون لامحل له .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن " ... ... ... ... ... ... ... أقام على المطعون عليها الدعوى رقم ١٠١ سنة ١٩٦٩ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم باثبات وفاة " ... ... ... ... ... ... ... " بتاريخ ١٩٦١/٦/٨ ، ووفاة ... ... فى ١٩٦٧/٢/١٦ ، وانحصار إرث ثانيتهما

فيه وفى شقيقه ... بصفتهما ابنى عمه الشقيق وقال شرحا لدعواه إن المرحوم ... توفى بتاريخ ١٩٦١/٦/٨ وانحصر أرثه فى زوجته وفى ابنه ... ثم توفى ذلك الأخير بتاريخ ١٩٦٧/١/١٦ وانحصر إرثه فى الطاعن وشقيقه بوصفهما ابنى عمه الشقيق وخلف تركة مبينة بالصحيفة ، وإذا استصدرت المطعون عليها إشهادى الوفاة والوراثة رقمى ١٢٥ لسنة ١٩٦٨ ببلبيس ، ١١٠ لسنة ١٩٦٨ بندر الزقازيق بانحصار الإرث فيها بصفتها بنت عمه الشقيق فى حين أنها لا تمت إليه بصلة ، ووضعت يدها على التركة وامتنعت عن تسليمه نصيبه الشرعى فقد أقام الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٢ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن ... توفى فى ١٩٦١/٦/٨ وانحصر أرثه فى زوجته وابنه فقط ، ثم وفاة ابنه محمد فى ١٩٦٧/١/١١ ، وانحصر إرثه فى ابنى عمه ... — الطاعن — و ... ولدى ... ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة فى ١٩٧٢/١٢/٩ برفض الدعوى . واستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨ سنة ١٥ ق المنصورة طالبا الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن محكمة أول درجة خالفت نص المادة ٧٣ من قانون الإثبات التى تقضى بأن يسمع شهود الاثبات والنفى فى جلسة واحدة إلا إذا حال دون ذلك مانع ، ذلك أنها سمعت شاهدى الطاعن بجلسة ١٩٧١/٢/٢ ثم سمعت شاهدى المطعون عليها بجلسة تالية ، وكان عليها أن تسمع شهود الطرفين فى جلسة واحدة اتقاء أن تقف المطعون عليها على الوقائع التى شهد بها شهود الإثبات فتعمل على نفيها .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع

جميع شهود الإثبات والنفى فى الميعاد ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع ، يدل على أنه وإن كان الاصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الاثبات إلا أن هذا ليس أمرا حتميا يترتب على مخالفة البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق ، فلها أن ترجىء سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الاثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع ، وتقدير المانع يدخل فى نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثانى، الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من اهدار أقوال شاهدى الطاعن لتناقضها ، فى حين أن قول الشاهدين انهما يجهلان إرث المطعون عليها لا يناقض ما شهدا به من أن الطاعن ابن عم شقيق للتوفى ، هذا إلى أن الحكم عول على تحريات عمدة الناحية واعتبرها شهادة ، فى حين أنه لم يسمع كشاهد حتى يمكن مناقشة أقواله وتفنيدها ، وهو مايعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أفصح عن عدم اطمئنانه إلى أقوال شاهدى الطاعن استناد إلى أنهما أنكرا فى البداية معرفتهما بالمطعون عليها ، ثم وضح من سياق مناقشتهما علم أولها بوضع يدها على التركة ، كما أن الثانى جار لها ، وكان الاطمئنان إلى شهادة الشهود أو عدم الاطمئنان اليها مرده إلى وجدان القاضى وشعوره ، وهو أمر يستقل به قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، وإذ كانت الأسباب التى أوردها الحكم لاطراح أقوال شاهدى الطاعن سائغه ، فإن النعى عليه بأنه خرج بها عما يؤدى اليه مدلولها يكون على غير أساس ، لما كان ذلك وكان لاتثريب على المحكمة إن هى اعتمدت على التحريات الإدارية التى تسبق صدور إعلام الوفاة والوراثة عملا بالمادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذا هو

اعتد بأقوال عمدة الناحية التى أدلى بها فى تلك التحريات رغم أنه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل فى الدعوى ، ولا يغير من ذلك أن الحكم أسبغ على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة لأن ذلك لم يكن له من أثر على قضائه ويكون النعى بمخالفة القانون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه استند إلى ما أثبت بشهادة ميلاده وصحيفة الحالة الجنائية وشهادة المعاملة العسكرية من أن اسمه ... ... ... ... ... ... مما مفاده اعتباره ابن عم شقيقا للمتوفى ، وإذ كان لهذه الأوراق حجيتها بحقيقة المدون بها ، فإنه لايجوز اهدار هذه الحجية عن طريق شهادة الشهود ، خاصة وأن التطابق بين الإسمين من ناحية الجد قرينة على أن الطاعن هو ابن عم شقيق للمتوفى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لما كانت الأوراق المشار اليها بسبب النعى لم تعد لإثبات أبناء العمومة فإنه لا محل للقول بأن لها حجية فى هـذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على تلك المستندات بأنها لاتفيد بذاتها أن الطاعن ابن عم شقيق للمتوفى ، وكان لقاضى الموضوع سلطة بحث مايقدم له من الدلائل والمستندات وترجيح مايطمئن اليه منها واطراح ماعداها دون مارقابة من محكمة النقض فان النعى يكون ولامحل له .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

# جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

## (١٠٥)

### الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٠ القضائية :

دعوى " شروط قبول الدعوى " . بيع " دعوى صحة التعاقد " .

طلب البائعين الحكم بصحة التعاقد الصادر منهما إلى المشترى . القضاء برفض الدعوى استنادا إلى أن البائع لا يملك رفعها دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للبائعين فى إقامتها . خطأ .

لا يحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وإنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وإذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ويجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وأن تكليف الأطيان لا ينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى — الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه — أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٣٩٨ سنة ١٩٥٥ مدنى كلى سوهاج ضد المطعون عليه للحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٣/٩/١٣ والمتضمن بيعهما له أطيانا زراعية مساحتها ٤ أفدنة و١٢ قيراطا و١٦ سهما موضحة الحدود والمعالم بالصحيفة والعقد مقابل ثمن قدره ١٨٣٢ جنيها و٧٧٥ مليما ، مع إلزامه بأن يدفع لهما باقى الثمن وقدره ١٠٠٧ جنيهات و٧٧٠ مليما ، وقالا بيانا للدعوى إنه بموجب العقد المذكور باعا للمدعى عليه هذه الأطيان بثمن قدره ١٨٣٢ جنيها و٧٧٥ مليما دفع منه وقت التعاقد مبلغ ٨٢٥ جنيها وتعهد بسداد الباقى على قسطين فى نوفمبر سنة ١٩٥٤ وديسمبر سنة ١٩٥٥ ، وإذ تم البيع وفقا لقانون الإصلاح الزراعى ويجب تسجيله وكان المدعى عليه قد امتنع عن الوفاء بباقى الثمن وعن التوقيع على عقد البيع النهائى الذى أعداه توطئة لإتمام التسجيل ، فقد أقاما الدعوى بطلباتهما . وفى ١٩٦٨/١٢/٧ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعيين المبلغ الباقى من الثمن ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المدعيان هذا الحكم وطلبا تعديله والقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع ، وقيد الاستئناف برقم ٦ سنة ٤٤ ق أسيوط . وفى ١٩٧٠/٣/٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر من الطاعنين للمطعون عليه تأسيسا على أن دعوى صحة التعاقد شرعت لمصلحة المشترى وحده حتى يستطيع إجبار البائع على تنفيذ

التزامه بنقل الملكية بتسجيل الحكم الذى يقوم مقام العقد المسجل ، ولايجوز للبائع رفعها، فى حين أن دعوى صحة التعاقد كما تقبل من المشترى فأنه يحق للبائع إقامتها ، وأن مصلحة الطاعنين متوافرة فى صدور الحكم بصحة البيع الصادر منهما للطعون عليه لأنه تم وفقا لأحكام قانون الأصلاح الزراعى بالنسبة لما لم يستول عليه من أطيانهما الزائدة عن النصاب و يجب تسجيله، وانهما لن يتمكنا قبل حصول التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة ، وأن عدم التسجيل يترتب عليه بقاء التكليف باسميهما مما يستتبع مطالبتهما بالضرائب المستحقة على الأطيان . وإذا قضى الحكم المطعون برفض دعواهما رغم قيام المصلحة فانه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن القانون لايحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، و إنما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، إذا كان ذلك وكان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما إلى المطعون عليه . وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لأن البيع تم وفقا لأحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ و يجب تسجيله ، وأنهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعه ، وأن تكليف الأطيان لاينتقل إلى اسم المطعون عليه إلا بعد إتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الأطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى — الذى أيده وأحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه — أنه قضى برفض دعوى الطاعنين استنادا إلى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى إقامة دعواهما ، فأنه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه .

---

# جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، محمدى الخولى .

## (١٠٦)

### الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٤١ القضائية :

(١) تزوير " اثبات التزوير " إثبات . حكم .

محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه . قيام حكمها بتزوير السند على قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا . عدم جواز مناقشة كل منها على حدة للتدليل على عدم كفايتها فى ذاتها للاثبات .

(٢) دعوى . " سبب الدعوى " . استئناف . " الطلبات الجديدة " . عقد " الشرط الفاسخ الصريح " .

طلب فسخ البيع مع التعويض . الاستناد أمام محكمة الاستئناف إلى تحقق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد . اعتبار ذلك سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى .

(٣) عقد " الشرط الفاسخ الصريح " . محكمة الموضوع . نقض .

عدم اشتراط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح . استخلاص محكمة الموضوع هذا المعنى استخلاصا موضوعيا سائغا تحتمله عبارة العقد وتؤدى إليه . لا سبيل لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

(٤) عقد " الشرط الفاسخ الصريح " . التزام . تزوير .

المشترى بعقد اشتمل على الشرط الفاسخ الصريح . لا يجديه التحدى بأنه لا يعد مقصرا فى الوفاء بالتزامه بدفع باقى الثمن قبل الحكم برد وبطلان السند الذى استدل به على دفع هذا الباقى .

١ — متى كان يبين أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير السند المطعون فيه على قرائن متساندة ، يكمل بعضها بعضا ، ولها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى فى مجموعها إلى ما انتهت اليه ، وكان من غير الجائز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها . وما تكشف لها من ملابسات توقيع السند المطعون فيه ولا يعتبر أخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه من قبيل الفساد فى الاستدلال ، وكانت الأسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه سائغة وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

٢ — متى كان المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب فسخ البيع مع التعويض ، وكانت المادة ٢٣٥ / ٢ من قانون المرافعات — المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق — قد أجازت للخصوم فى الاستئناف — مع بقاء الطلب الأصلى على حالة — تغيير سببه والإضافة اليه ، فإن استناد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف فى طلب الحكم بالفسخ والتعويض إلى تحقيق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد ، يعتبر سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى لبقاء هذا الطلب على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الأولى .

٣ — نص الشرط الوارد فى البند الرابع من العقد على أنه " إذا تأخر الطرف الثانى — المشترى — عن . . . . يكون البائع بالخيار بين أن يطلب تنفيذ هذا البيع وطلب باقى الثمن مع فوائده أو بين أن يعتبر هذا البيع بحكم القانون وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار مفسوخا بسبب خطأ وعلى مسئولية المشترى الذى يلزم بدفع مبلغ وقدره مائتا جنيه كتعويض ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للبائع الحق فى احتساب المبلغ المدفوع وهو مائتا جنيه قيمة العربون كحق مكتسب له " يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة تأخر المشترى عن الوفاء بباقى الثمن وفوائده فى الميعاد ويتضمن الآثار المترتبة

على الفسخ . وإذ كان القانون لايشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص هذا المعنى بقوله إن " نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحـــرير العقد إلى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال المستأنف عليه بوفاء الثمن وفوائده فى الميعاد المحـدد وإلى اعتبار مبلغ المائتى جنيه المدفوع كتعويض عن الفسخ " وهو استخلاص موضوعى سائغ تحتمله عبارة العقد وتؤدى اليه ، فأنه لاسبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى هذا التفسير الذى لا مخالفة فيه للقانون .

٤ — لايجدى الطاعن تحـديه بحجية الأوراق العرفية فى الاثبات ، وبأنه لايعد مقصرا فى الوفاء بالتزامه — بدفع باقى ثمن العقار المبيع — قبل الحكم برد وبطلان السند المدعى بتزويره — والذى استدل به على دفع هذا الباقى — ذلك أنه لايستطيع أن يتوقى الفسخ تنفيذا لالتزامه قبل صدور حكم نهائى بالفسخ سواء كان حسن النية أو سيئها ، كما هو الشأن فى حالة خلو العقد من الشرط الفاسخ الصريح .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام ضد المطعون عليهم الدعوى ١٤٨٣/١٩٦٢ مدنى كلى الاسكندرية بطلب الحكم عليهم متضامنين بصحة ونفاذ عقـد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦١/١٠/٢٧ وقال فى بيانها انه أشترى منهم بموجب هذا العقـد كامل أرض وبناء العقار الموضحة حدوده ومعالمه بالصحيفة مقابل ثمن إجمالى قـدره "٤٥٠٠ ج" دفع منه مائتى جنيه عند التوقيع على العقد ثم ٢٨٠٠ ج بإيصال مؤرخ ١٩٦١/١١/٧ صادر من المطعون عليه الأول على أن يدفع الباقى وقدره ١٥٠٠ ج عند التوقيع على العقد النهائى ولكن المطعون عليهم امتنعوا عن توقيع هذا العقـــد

بحجة استحقاقهم ٤٣٠٠ ج من باقى الثمن. وإذ كان هذا الزعم على غير أساس فقد أقام الدعوى بطلباته السالفة مبديا استعداده لدفع الباقى من الثمن وقدره ١٥٠٠ ج. أنكر المطعون عليه الأول توقيعه على الإيصال المؤرخ ١٩٦١/١١/٧ وأودع الطاعن خزينة المحكمة مبلغ ١٥٠٠ ج رفض المطعون عليهم قبوله وأقاموا ضد الطاعن دعوى فرعية بطلب الحكم بفسخ عقد البيع وإلزامه بمبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض. وبعد أن ندبت المحكمة خبيرين فى الدعوى حكمت فى ١٩٦٤/٥/٢٨ برفض الادعاء بالإنكار وبصحة توقيع المطعون عليه الأول وحددت جلسة لنظر الموضوع، فقرر المطعون عليه الأول بالطعن على الإيصال بالتزوير وبتاريخ ١٩٦٤/٦/٣٠ حكمت المحكمة بعدم قبول هذا الادعاء وبصحة ونفاذ عقد البيع ورفضت الدعوى الفرعية. استأنف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠/٥٨٢ ق اسكندرية طالبين إلغاءه والحكم فى الدعوى الأصلية برفضها وفى الدعوى الفرعية بفسخ العقد والعويض وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى عادت وأحالتها إلى التحقيق ثم حكمت فى ١٩٧٠/٥/١٩ برد وبطلان السند وبجلسة ١٩٧٠/١١/١٨ عرض الطاعن على المطعون عليهم مبلغ ٢٨٠٠ ج ولما رفضوا قبوله أودعه خزينة المحكمة على ذمتهم. وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ حكمت المحكمة فى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى الأصلية وفى الدعوى الفرعية بفسخ عقد البيع وإلزام الطاعن بتعويض مقداره مائتا جنيه طعن الطاعن فى هذين الحكمين بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصل الأول منهما النعى على الحكم الصادر فى ١٩٧٠/٥/١٩ برد وبطلان السند، بالبطلان ومخالفة القانون من وجهين (أولهما) خطأ الاستدلال على تزوير السند بأقوال شهود المطعون عليه الأول بغير اطلاعهم على السند المطعون فيه حتى تكون شهادتهم منصبة عليه أو على ما أمر حكم الإحالة على التحقيق باثباته وهو أن المطعون عليه الأول قد وقع على السند بحسبانه ورقة من أوراق شهر العقد (وثانيهما) الاستناد إلى إقرار صادر من ... ... ... ...، مع أن هذا الإقرار — وهو ليس بشهادة شاهد أو إقرار من أحد الخصوم — لا يعد دليلا.

وحيث إنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه قد أورد فى هذا الخصوص قوله "إن القرائن على ثبوت تزوير الاقرار المؤرخ فى ١٩٦١/١١/٧ تزويرا معنويا متعدده وقاطعه على حصول التزوير وتخلص هذه القرائن فى الآتى : أولا — إن المشترى لم يدفع عند تحرير العقد الابتدائى فى ١٩٦١/١٠/٢٧ سوى مبلغ ٢٠٠ جنيه بصفة عربون ونص فى العقد على أن يدفع باقى الثمن وهو مبلغ ٤٣٠٠ جنيه عند التوقيع على العقد النهائى وفى مدة غايتها ثلاثة شهور فلم يكن ثمة داع لان يتعجل المشترى وبعد عشرة أيام فقط من تحرير العقد الابتدائى ودفع مبلغ العربون ويسرع بسداد مبلغ ٢٨٠٠ جنيه التى شملها الإقرار المطعون عليه .. ثانيا — أنه ليس من محض الصدفة أن يتفق تاريخ الإقرار المطعون عليه مع تاريخ تقديم طلب الشهر العقارى رقم ٦٣٤٦ وهو ١٩٦١/١١/٧ بل ان ذلك كان مقصودا ومبيتا حتى يسهل دس الإقرار المذكور مع أوراق الشهر العقارى للتوقيع عليه من البائع على أنه من بين تلك الأوراق وحتى لا يرتاب هذا الاخير فى مضمون تلك الورقة يؤكد ذلك ما قرره شاهد المستأنف عليه (الطاعن) المدعو ... ... ... ... ... عند سؤاله بجلسة التحقيق ... ثالثا — أنه مما يؤكد عدم صحة الإقرار المطعون عليه وتزويره أن الذى حرره شخص يدعى ... ... ... كان يعمل بمكتب المحاسب ... ... ... ... ... وهو نفسه الذى حرر عقد البيع وقدم طلب الشهر العقارى . ذلك أن هذا الكاتب أعطى إقرارين متناقضين على واقعة واحدة مصدق عليهما بمكتب توثيق الاسكندرية أحدهما للبائع بتاريخ ١٩٦٨/٤/٣ أقر فيه ... ... ... بأن الاقرار المؤرخ فى ١٩٦١/١١/٧ مزور وأنه دس على المستأنف بين أوراق الشهر العقارى للتوقيع عليه على أنه من بينها وأنه لم يرد سداد أى مبلغ من المشترى للبائع وأن المستأنف وقع على هذا الإقرار دون أن يقرأه . والثانى للمشترى بتاريخ ١٩٦٨/٧/٢٩ وفيه يقر ... ... ... ذاته بأن السند المؤرخ فى ١٩٦١/١١/٧ ... صادر من المستأنف الذى لم يوقع عليه الا بعد أن تأكد بمضمونه وبما ذكر فيه بعد تلاوته عليه وأنه استلم مبلغ ٢٨٠٠ ج من المشترى عند التوقيع على هذا السند . على أن المحكمة تطمئن لما جاء فى الإقرار الأول الذى أعطاه ... ... ... للمستأنف .. لأن هذا الإقرار هو الذى يتفق مع منطق الحوادث فى الدعوى ومع أقوال الشهود بجلسة التحقيق ، كما تطرح المحكمة

إقرار ... ... ... الثانى الذى أعطاه للمستأنف عليه لانه يتناقض مع إقراره الصريح الأول من ناحية ومن ناحية أخرى لايطمئن وجدانها إلى ما جاء فيه ... رابعا — أن المحكمة لاتطمئن لأقوال شاهد المستأنف عليه الوحيد وجاوه وصديقه الذى صحبه فى كل المراحل التى مر بها العقد والإقرار المطعون عليه ووقع عليهما كشاهد ... وخامسا — أن المحكمة تطمئن ( وبيقين ) إلى أقوال شهود المستأنف الذين سمعوا بجلسة التحقيق والإولان منهما حضرا واقعة توقيع المستأنف على الإقرار وقد أكدا فى هذا الخصوص وفى صراحة تامة أنه وقع على الأوراق التى قدمها له المشترى ... ... ... على أنها خاصة بالشهر العقارى وأنه لم يقبض شيئا فى المجلس الذى تم فيه التوقيع على الأوراق المذكورة ... سادسا — قدم المستأنف إقرارا رسميا مؤيدا باليمين أمام موثق العقود الرسمية بأثينا بتاريخ ١٩٦٩/١٢/١١ يقر فيه المحاسب ... ... ... ... ... بأن بيع العقار من المستأنف للمستأنف عليه كان بواسطة مكتبه وأمامه فى ١٩٦١/١٠/٢٧ ووقع على العقد كل من البائع والمشترى وسكرتيره ... ... ... وصديق المشترى وأن الذى قام بالإجراءات اللازمة للتوثيق هو ... ... ... وأن التوقيع على طلبات الشهر لم تتم فى حضوره أو بمكتبه ... وأنه لم يحدث أن دفع المشترى للبائع أى مبلغ فى مكتبه أو فى حضوره سوى مبلغ العربون وقدره ٢٠٠ ج والمحكمة تطمئن إلى ما جاء فى هذا الإقرار فى جملته لأنه يتفق مع أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة بجلسة التحقيق وحيث إنه متى كان الأمر كذلك وكانت القرائن السالفة الذكر تؤكد حصول تزوير معنوى فى الإقرار المؤرخ فى ١٩٦١/١١/٧ المطعون عليه على التفصيل السابق بيانه فإن المحكمة تقضى برده وبطلانه" — ومن ذلك يبين أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير السند المطعون فيه على قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ولها أصل ثابت بالأوراق وتؤدى فى مجموعها إلى ما انتهت إليه . وإذ كان من غير الجائز مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها، وكانت محكمة الموضوع غير مقيده بدليل معين فى إثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها وما تكشف لها من ملابسات توقيع السند المطعون فيه ولا يعتبر أخذها بدليل معين مشهادون دليل آخر لم تطمئن إليه من قبيل الفساد فى الاستدلال إذ كان ذلك وكانت الأسباب التى أوردها

الحكم المطعون فيه سائغه وتكفى لحمل قضائه ، فإن النعى عليه بالقصور أو الفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى فى سبب الطعن على الحكم الصادر فى ١٩٧١/٢/٢٨ القصور فى التسبيب والخطأ فى القانون وفى بيان ذلك يقول إن المطعون عليهم أقاموا دعواهم الفرعية أمام الدرجة الأولى بطلب إيقاع الفسخ بحكم منشىء استنادا إلى النص العام الوارد فى القانون وبتعويض يتم تقديره لهم طبقا للقواعد العامة ، ولكنهم عادوا وطرحوا دعواهم أمام محكمة الاستئناف بطلب تقرير وقوع الفسخ طبقا لشرط صريح فاسخ وبتعويض اتفاقى مقدر فى العقد غير خاضع لتقدير القضاء وبالرغم من تمسك الطاعن بعدم قبول الدعوى على هذا الأساس الجديد باعتباره من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام الدرجة الثانية ، فإن الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفع وقضى بقبول الدعوى وفصل فيها فجاء قاصر البيان مخطئا فى القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المطعون عليهم قد أقاموا دعواهم الفرعية أمام محكمة الدرجة الأولى بطلب فسخ البيع مع التعويض، ولما كانت المـــادة ٣/٢٣٥ من قانون المرافعات — المـادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق — قد أجازت للخصوم فى الاستئناف — مع بقاء الطلب الأصلى على حاله — تغيير سببه والإضافة إليه ، فإن استناد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف فى طلب الحكم بالفسخ وبالتعويض إلى تحقق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد ، يعتبر سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى لبقاء هذا الطلب على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة الدرجة الاولى . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون ، القصور فى التسبيب يكون غير صحيح .

وحيث إن الطاعن ينعى فى بقية السبب الثانى على الحكم المتقدم مخالفة القـــانون من وجهين ( أولهما ) أنه بالرغم من أن النص فى العقد على أن يكون مفسوخا بحكم القانون لا بقوة الاتفاق قد جاء واضحا فى الدلالة على ماقصده

المتعاقدان منه ، فإن الحكم قد انحرف عن هذا العقد الواضح وابتدع للعقد تفسيرا من عنده واستظهر منه شرطا صريحا فاسخا مخالفا بذلك ما هو مقرر فى القانون من أن العقد شريعة المتعاقدين (وثانيهما) أن الحكم إذ اعتبره متخلفا عن الوفاء بالتزامه من قبل رفع الدعوى ورتب على ذلك اعتبار العقد منفسخا بإرادة الطرفين ، يكون قد أهدر القاعدة القانونية المقررة لاحترام الأوراق العرفية واعتبارها حجة حتى يقضى بردها وبطلانها ذلك أنه لا يعتبر مقصرا ويده سند الوفاء حتى يقضى برده وبطلانه ، كما لا يعتبر مقصرا إذا أوفى بالتزامه فور الحكم برد وبطلان هذا السند .

وحيث إن هذا النعى بوجهيه مردود ذلك أن نص الشرط الوارد فى البند الرابع من العقد حسبما يؤخذ من مدونات الحكم قد جرى بأنه " إذا تأخر الطرف الثانى (المشترى) عن إتمام إجراءاته الخاصة بتسجيل العقد النهائى بالشهر العقارى بالاسكندرية فى هذه المدة الموضحة بالعقد يستحق عليه حالا الباقى من الثمن وتجرى فوائده بواقع ٦٪ سنويا من تاريخ استحقاقه فى ١٩٦٢/١/٢٦ حتى تمام السداد بحكم القانون بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار وفى هذه الحالة يكون البائع بالصفة الموضحة عاليه بالخيار بين أن يطالب تنفيذ هذا البيع وطلب باقى الثمن مع فوائده أو بين أن يعتبر هذا البيع بحكم القانون وبلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار مفسوخا بسبب خطإ وعلى مسئولية المشترى الذى يلزم بدفع مبلغ وقدره ٢٠٠ جنيه كتعويض وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للبائع الحق فى احتساب المبلغ المدفوع وهو ٢٠٠ جنيه قيمة العربون كحق مكتسب له". وهو نص يفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه فى حالة تأخر المشترى عن الوفاء بباقى الثمن وفوائده فى الميعاد ويتضمن الآثار المترتبة على هذا الفسخ. إذ كان ذلك وكان القانون لا يشترط ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص هذا المعنى بقوله إن "نية المتعاقدين قد اتجهت عند تحرير العقد إلى اعتباره مفسوخا من تلقاء نفسه عند إخلال المستأنف عليه بوفاء الثمن وفوائده فى الميعاد المحدد وإلى اعتبار مبلغ مائتى جنيه المدفوع لتعويض عن الفسخ " وهو استخلاص موضوعى سائغ تحتمله عبارة العقد

وتؤدى إليه ، فإنه لا سبيل لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فى التفسير الذى لا مخالفة فيه للقانون . ولا يجدى الطاعن بعد ذلك تحديه بحجية الأوراق العرفية فى الإثبات وبأنه لا يعد مقصرا فى الوفاء بالتزامه قبل الحكم برد وبطلان السند المدعى بتزويره ذلك أنه لا يستطيع أن يتوقى الفسخ بتنفيذ التزامه قبل صدور حكم نهائى بالفسخ سواء كان حسن النية أو سيئها كما هو الشأن فى حالة خلو العقد من الشرط الفاسخ الصريح .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٦ من فبراير سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين: أحمد صفاء الدين وعز الدين الحسينى وعثمان الزينى ومحمدى الخولى .

## (١٠٧)

### الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤١ القضائية :

تأمين . استئناف . تعويض . قوة الأمر المقضى .

الحكم بالزام المؤمن له بتعويض المضرور و بسقوط حق الأخير قبل شركة التأمين بالتقادم . صيرورة هذا الحكم نهائيا بالنسبة للمؤمن له والشركة لعدم استئنافه من أيهما . أثره . عدم جواز منازعة شركة التأمين فى مقدار التعويض المحكوم به لدى نظر الاستئناف المرفوع من المضرور . قضاء المحكمة الاستئنافية بالزام تلك الشركة بتعويض يقل عن المبلغ المحكوم به على المؤمن له . خطأ .

إذ نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على أن "يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة مدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت فى جمهورية مصر ، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ و يكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ، و يؤدى المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحـــق فيه" فقد أفصحت عن أنه لا يشترط لإلزام شركة التأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى[١] و إذ كان الحكم الابتدائى الصادر بإلزام المؤمن له ـــ المطعون عليه الثانى ـــ بالتعويض قد أصبح نهائيا بالنسبة للطعون عليهما لعدم استئنافه من أيهما ، وكان من غير الجائز أن تضار الطاعنة باستئنافها ،

---

(١) نقض ١٩٧٠/١/٨ مجموعة المكتب الفنى . س ٢١ ص ٤٣

فإنه يتحقق بذلك موجب تطبيق تلك المادة ، ولا يكون لشركة التأمين في الاستئناف المرفوع من الطاعنة أن تنازع في مقدار التعويض المحكوم به ، أو أن تحدد مسئوليتها بأقل مما حكم به ضد المؤمن له لما في ذلك من مخالفة لصريح نص المادة الخامسة المشار إليها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بإلزام شركة التأمين – المطعون عليها الأولى – بتعويض يقل عن المبلغ المحكوم به نهائيا على المؤمن له – المطعون عليه الثاني – فإنه يكون مخطئا في القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعنة عن نفسها وبصفتها أقامت ضد المطعون عليهما الدعوى رقم ٤٥٣٦ سنة ١٩٦٥ مدني كلي القاهرة بطلب الحكم بإلزامهما على سبيل التضامن بأن يؤديا إليها مبلغ عشرة آلاف جنيه وفوائده بواقع ٧٪ من تاريخ المطالبة حتى السداد . وقالت في بيانها ان المطعون عليه الثاني قائد السيارة رقم ٧٢ حرك اسكندرية المؤمن عليها لدى الشركة المطعون عليها الأولى ، كان قد صدم بها زوجها ووالد أطفالها القصر وتسبب في وفاته وقضى عليه نهائيا بالعقوبة ، وقد أصابهم من جراء ذلك ضرر مادي وأدبي يستحقون التعويض عنه بالمبلغ المطالب به . دفعت شركة التأمين بسقوط الدعوى قبلها بالتقادم وحكمت المحكمة في ١٩٧٠/٣/٢٩ بقبول هذا الدفع وبإلزام المطعون عليه الثاني بأن يؤدي إلى الطاعنة مبلغ ثلاثة آلاف جنيه . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٨١٨ سنة ٨٧ ق طالبة إلغاءه والحكم لها بطلباتها الأصلية . وفي ١٩٧١/٣/٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف

فيما قضى به بالنسبة للمطعون عليه الثانى وبإلغائه فيما قضى به بالنسبة للشركة المطعون عليها الأولى وبإلزامها بأن تدفع للطاعنة عن نفسها وبصفتها متضامنة فى ذلك مع المطعون عليه الثانى مبلغ ألفى جنيه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول من أسباب طعنها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول : إنه لما كانت شركة التأمين ملزمة بنص قانون التأمين الإجبارى رقم ١٩٥٥/٤٤٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٥٥/٦٥٢ بكل ما يحكم به قضائيا من تعويض على مالك السيارة المؤمن عليها مهما بلغت قيمته ، فإن الحكم المطعون فيه بإلزامه شركة التأمين — المطعون عليها الأولى — بمبلغ ألفى جنيه فقط من التعويض المقضى به لصالحها ضد المطعون عليه الثانى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ ، إذ نصت على أن "يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة إذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته ويؤدى المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه" . فقد أفصحت عن أنه لا يشترط لإلزام شركة التأمين بمبلغ التعويض سوى أن يكون محكوما به بحكم قضائى نهائى . وإذ كان الحكم الابتدائى الصادر بإلزام المؤمن له — المطعون عليه الثانى — بالتعويض قد أصبح نهائيا بالنسبة للمطعون عليهما لعدم استئنافه من أيهما ، وكان من غير الجائز أن تضار الطاعنة باستئنافها ، فإنه يتحقق بذلك موجب تطبيق تلك المادة ولا يكون لشركة التأمين فى الاستئناف المرفوع من الطاعنة أن تنازع فى مقدار التعويض المحكوم به أو أن تحدد مسئوليتها بأقل مما حكم به ضد المؤمن له لما فى ذلك من مخالفة لصريح نص المادة الخامسة المشار إليها . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام شركة التأمين — المطعون عليها

الأولى — بتعويض يقل عن المبلغ المحكوم به نهائيا على المؤمن له — المطعون عليه الثانى — فإنه يكون مخطئا فى القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص دون حاجة لبحث بقية أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط حق المستأنفة قبل المستأنف عليها الثانية — شركة الشرق للتأمين — و بإلزامها بأن تدفع — للمستأنفة عن نفسها و بصفتها كامل التعويض المحكوم به .

# جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله ومحمد صدقى العصار وزكى الصاوى صالح .

## (١٠٨)

## الطعن رقم ٧٣٢ لسنة ٤١ القضائية :

(١) رى .

تطهير المساقى الخاصة . الأصل فيه أن يكون على عاتق أصحاب الأراضى المنتفعين بها . امتناعهم عن التطهير بعد تكليف مفتش الرى لهم بذلك . أثره . وجوب قيام تفتيش الرى بأعمال التطهير والرجوع بنفقاته على المنتفعين . ق ٦٨ لسنة ١٩٥٣ .

(٢) رى . تعويض . مسئولية . "حكم القصور" .

قيام تفتيش الرى بأعمال تطهير المسقاه الخاصة . وجوب مراعاته للأصول الفنية فى تنفيذ الأعمال . طلب الطاعن تعويضه عن الأضرار التى لحقته نتيجة عدم إتمام التطهير على النحو اللازم إغفال الحكم بحث هذا الدفاع الجوهرى قصور .

١ — مفاد نص المادتين ١١ و١٢ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ ، أن المشرع جعل مهمة تطهير المساقى الخاصة فى الأصل على عاتق أصحاب الأراضى المنتفعين بها ، وإذ كان أمر هذه المساقى لا يعنى المنتفعين بها فحسب ، بل يعنى أيضا المصلحة العامة حماية للثروة الزراعيـــة ، فقد نص المشرع على أنه إذا لم يقم أصحاب الأراضى بواجبهم فى التطهير فإن لمفتش الرى سواء بناء على تقرير الباشمهندس أو شكوى ذى شأن أن يكلفهم بذلك فى ميعاد يحدده لهم بحيث إذا امتنعوا تعين على التفتيش أن يقوم بنفسه بهذه الأعمال ويرجع بالنفقات على المنتفعين ، وهو ما صرحت به المادة الثانية عشرة بقولها " وإلا قام تفتيش الرى بإجراء ذلك" .

٢ - يتعين على تفتيش الرى فى حالة قيامه بتطهير المساقى الخاصة أن يراعى الأصول الفنية فيما يقوم به من أعمال ، وإذ كان الطاعن قد طالب بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه وزراعته نتيجة لما يدعيه من أن تفتيش الرى لم يقم بتطهير المسقاه الخاصة التى يروى منها أرضه التطهير اللازم فى الوقت المناسب وكان يبين من تقرير الخبير الهندسى المرفق بتقرير الخبير الزراعى أن جهة الرى لم تقم بتطهير المسقاه الخاصة التى يروى منها أرض الطاعن كما يجب أن تطهر فنيا وأنها تقاعست فى تطهيرها حسب الأورنيك الهندسى المقرر ولما كان يبين الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن تفتيش الرى قام بالتطهير وهو فى الأصل غير مكلف به وهو على إطلاقه قول خاطىء يخالف نص المادة الثانية عشرة من قانون الرى والصرف، هذا إلى أن الحكم وإن حصل أن التطهير تم فى الموعد المناسب إلا أنه أغفل الرد على ما أثاره الطاعن فى دفاعه من أن التطهير لم يتم على الوجه اللازم وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، ولما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٥٧ سنة ١٩٦٨ مدنى الزقازيق الإبتدائية ضد وزير الرى يطالب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٠٠٠ ج على سبيل التعويض، وقال بيانا لدعواه إنه يمتلك عشرين فدانا بزمام الحوامده مركز كفر صقر تروى من خليج سويلم وهو مسقاه خصوصيه تأخذ من الترعة المور إليه بجوار ترعة ترامك فيلو ويشترك معه فى الرى منها ملاك آخرون يمتلكون ثمانين فدانا ، ونظرا لعدم

مقدرة الملاك على تطهير المسقاه لطول مجراها الذى يبلغ نحو ألفى متر ولأنها تخترق أراضى رملية مرتفعة ذات طبيعة صعبة فى أعمال التطهير إذ تحتاج إلى تطهير بعمق كبير و بصفة مستمرة فقد تقدم بشكوى إلى تفتيش رى الشرقية فى ١٩٦٧/١٢/٢٩ ليقوم بتطهيرها على نفقة المنتفعين بها طبقا لنص المادة ١٢ من قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ غير أن التفتيش المذكور تباطأ فى إجراء هذه العملية ثم أسندها لمقاول تأخر بدوره عن تنفيذها فى الميعاد المناسب، مما ترتب عليه أن هلكت الزراعة القائمة فى الأطيان نتيجة العطش فضلا عن بوار جزء أخر من الأرض نتيجة عدم وصول المياه ، فأقام الدعوى رقم ٢٠١ سنة ١٩٦٨ مستعجل الزقازيق لإثبات حالة الأطيان المذكورة وتبين من تقرير الخبير المقدم فى تلك الدعوى أن بالأطيان مساحة خمسة أفدنة بور وأن زراعة الذرة الموجودة فى باقى الأطيان ضعيفة النمو لعدم إمكان وصول المياه إليها ويقدر التعويض عن هذا الضرر بمبلغ ١٨٠ ج ، وأضاف الطاعن أن الضرر الذى أصابه كان نتيجة خطأ مصلحة الرى، ويتمثل هذا الخطأ فى عدم قيامها بإجراء التطهير اللازم للمسقاه فى الميعاد المناسب وكذلك فى إنشاء ترعة تراند فيلو المجاورة لخليج سويلم والتى تأخذ من الترعة الموراليه بمنسوب منخفض عن قاعها بنحو متر مما أدى إلى ابتلاعها مياه الرعة الموراليه بحيث لاتصل إلى مسقاة الطاعن إلا فى حالة الفيضانات ، وإذ يستحق تعويضا عن الضرر الذى اصابه نتيجة عدم وصول المياه إلى أرضه عن مدة خمس سنوات على أساس ٣٦٠ ج فى السنة الواحدة قيمة المحصولين الشتوى والصيفى ، فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٢١ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليه بصفته بأن يدفع للطاعن مبلغ ١٨٠ ج استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٩٧ سنة ١٢ ق مدنى مأمورية الزقازيق طالبا تعديله والحكم له بطلباته وأضاف فى بيان الخطأ الذى ينسبه إلى المطعون عليه أن هندسة الرى لم تجبه إلى طلبه بإنشاء طريق آخر للرى طبقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ . كما استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٠١ سنة ١٢ ق مدنى طالبا إلغاءه والحكم برفض الدعوى . قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الأول ليصدر فيهما حكم واحد ، ثم حكمت

بتاريخ ١٩٧٠/٢/٢٥ بندب خبير زراعى بمكتب خبراء وزارة العدل بالزقازيق للانتقال إلى أطيان النزاع وبيان ما بها من بوار أو تلف فى الزراعة وسببه ومدى توفر المياه فى خليج سويلم الموصل لها وما إذا كانت جهة الرى قد تقاعست عن تطهيره أو أخطأت فى تصميمها لترعة تراند فلو على مقربة منه بمنسوب منخفض عن مستواه مما أدى إلى عدم وصول المياه إلى أطيان الطاعن وما إذا كان قد طلب إنشاء طريق رى آخر وفقا لاوضاع قانون الرى وما تم فى شأنه وتقصى الضرر الذى اصاب زراعته بسبب ذلك وتقدير قيمة التعويض عنه خلال مدة المطالبة. وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٨ بإلغاء الحكم المستأنف و برفض الدعوى. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم استند فى قضائه إلى أن جهة الرى لم تخطئ لأنها غير ملزمة بالقيام بأعمال التطهير طبقا للمادة ١٢ من قانون الرى والصرف ، فى حين أن هذه المادة تقضى بأنه إذا طلبت جهة الرى من المنتفعين تطهير المسقاه الخصوصية فرفضوا فإنها تصبح مكلفة بالقيام بالتطهير طبقا للأصول الفنية بحيث إذا ترتب على عملها ضرر كانت ملزمة بالتعويض عنه، وقد ثبت من تقرير مكتب الخبراء أن التطهير الذى قامت به جهة الرى لم يتم بطريقة فنية ولم يلتفت الحكم إلى ذلك ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور التسبيب .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المعدل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن " أصحاب الأراضى المنتفعة بالمساقى والمصاريف الخاصة يكلفون على نفقتهم بتطهيرها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة." وتنص المادة ١٢ منه على أنه " إذا لم يقم اصحاب الاراضى بإجراء ما هو مبين فى المادة السابقة ، جاز لمفتش الرى بناء على تقرير الباشمهندس أو على شكوى من ذى

شأن أن يكلفهم بتطهير المسقاه أو المصرف أو بإزالة ما قد يعترض سير المياه من عوائق أو أشجار أو خلافه أو بصيانتها أو بترميم جسورها أو بإعادة إنشاء الجسور فى موعد معين وإلا قام تفتيش الرى بإجراء ذلك وتحصيل النفقات بالطرق الإدارية من أصحاب الأراضى كل بنسبة مساحة أرضه التى تنتفع بالمسقاة أو المصرف ويحسب ضمن هذه النفقات قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بنتائج التطهير " ، مما مفاده أن المشرع جعل مهمة تطهير المساقى الخاصة فى الأصل على عاتق أصحاب الأراضى المنتفعين بها ، وإذا كان أمر هذه المساقى لا يعنى المنتفعين بها فحسب بل يعنى أيضا المصلحة العامة للثروة الزراعية فقد نص المشرع على أنه إذا لم يقم أصحاب الأراضى بواجبهم فى التطهير فإن لمفتش الرى سواء بناء على تقرير الباشمهندس أو شكوى ذى شأن أن يكلفهم بذلك فى ميعاد يحدده لهم بحيث إذا امتنعوا تعين على التفتيش أن يقوم بنفسه بهذه الأعمال ويرجع بالنفقات على المنتفعين وهو ما صرحت به المادة الثانية عشرة بقولها " وإلا قام تفتيش الرى بإجراء ذلك ". ولما كان على تفتيش الرى فى حالة قيامه بتطهير المساقى الخاصة أن يراعى الأصول الفنية فيما يقوم به من أعمال وكان الطاعن قد طالب بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بأرضه وزراعته نتيجة لما يدعيه من أن تفتيش الرى لم يقم بتطهير المسقاه الخاصة التى يروى منها أرضه التطهير اللازم فى الوقت المناسب ، وكان يبين من تقرير الخبير الهندسى المرفق بتقرير الخبير الزراعى أن جهة الرى لم تقم بتطهير خليج سويلم - المسقاه الخاصة التى تروى منها أرض الطاعن - كما يجب أن يطهر فنيا وأنها تقاعست فى تطهيره حسب الأورنيك الهندسى المقرر ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن تفتيش الرى قام بالتطهير وهو " فى الأصل غير مكلف به " وهو على إطلاقه قول خاطئ يخالف نص المادة الثانية عشرة من قانون الرى والصرف على ما تقدم ذكره ، هذا إلى أن الحكم وإن حصل أن التطهير تم فى الموعد المناسب إلا أنه أغفل الرد على ما أثاره الطاعن فى دفاعه من أن التطهير لم يتم على الوجه اللازم ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ومحمد صدقي العصار ومحمود عثمان درويش وزكي الصاوي صالح .

## (١٠٩)

### الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) بطلان " بطلان الإجراءات " . محاماة .**

قبول المحامي الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميل له قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية . م ١٣٣ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ . لا يعيب الإجراء مخالفة المحامي لهذا النص . أثرها . مساءلته تأديبيا .

**(٢) حكم " بيانات الحكم " . بطلان " بطلان الحكم " .**

صدور الحكم باسم الأمة أو الشعب . لا يعد من البيانات الواجب اشتمال الحكم عليها . خلو الحكم من هذا البيان أو إثبات صدوره باسم الأمة بدلا من اسم الشعب لا ينال من مشروعيته أو يمس ذاتيته . علة ذلك .

**(٣) إثبات " المانع الأدبي " . محكمة الموضوع . حكم " عيوب التدليل " .**

استقلال قاضي الموضوع بتقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي . شرطه . عدم إعمال المحكمة سلطتها في تقدير الظروف التي ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبي . قصور .

١ — النص في المادة ١٣٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماه على أنه " لا يحق للمحامي أن يقبل الوكالة في دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية ، ويجوز في حالة الاستعجال صدور الإذن من رئيس المجلس ، وإذا لم يصدر الإذن في الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامي أن يتخذ ما يراه من

إجراءات قضائية مباشرة" يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الخطاب فى هذا النص موجه إلى المحامى الشاكى أو متخذ الإجراء ، مما مفاده أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدى إلى مساءلته تأديبيا ، وإذ لم يرتب المشروع البطلان على مخالفة حكمه فإن إغفال المحامى استصدار ذلك الإذن قبل مباشرة الإجراء لايعيبه ، ومن ثم فان الدفع المبدى من المطعون عليه الأول بعدم جواز الطعن لأن محامى الطاعن قبل الوكالة فى الطعن ضده وهو محام قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية . يكون على غير أساس .

٢ — يبين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة —[1] أن المشرع لايعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا إفصاحا عن أصل دستورى أصيل وأمر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا — الأمة أو الشعب — وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره ، دون ما مقتض لأى التزام بالإعلان عنه من القاضى عند النطق به أو الافصاح عنه فى ورقة الحكم عند تحريره ، مما مقتضاه أن إيراز ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئا له ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب أو إثبات صدوره باسم الأمة بدلا من الشعب لاينال من شرعيته أو يمس ذاتيته .

٣ — إنه وإن كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أنه يتعين عليه فى حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمه

---

(١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٣ ص ٣ ملحق

الأسباب المسوغة لذلك ، ولما كان ماقرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الأدبى فى حالة وجود سند كتابى يتمثل فى كشوف الحساب التى وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته فى الريع هو خطأ فى القانون لأن وجود محرر مكتوب لايمنع من قيام المانع الأدبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى إذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها فى الريع وتوقيعه على كشوف الحساب التى تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى إدارة العقار ليس من شأنه أن ينفى قيام المانع الأدبى فى علاقة الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له إثبات الوفاء بالبينة والقرائن عملا بالفقرة أ من المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطىء من إعمال سلطتها فى تقدير الظروف التى ساقها الطاعن لتبرير قيام المانع الأدبى الذى تمسك به وعن الإدلاء برأيها فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة له من الحصول على الدليل الكتابى اللازم لإثبات الوفاء الذى ادعاه أو غير مانعه ، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما أصلا الدعوى رقم ٢٦٩٧ سنة ١٩٧٠ مدنى الأسكندرية الابتدائية ضد الطاعن وآخر هو ... ... ... ... ... طلبا فيها الحكم بإلزامهما بأن يدفعا لهما بالتضامن فيما بينهما مبلغ ١٢١٠ جنيها و ٣٥٠ مليما ، وقالا شرحا لدعواهما أنه بموجب عقد شهر فى سنة ١٩٦١ تحت رقم ١٧٥٢ القاهرة تمتلك مورثتهما المرحومة ... ... ... ... حق الانتفاع بحصة قدرها ٤ قراريط شيوعا فى المنزل الموضح الحدود والمعالم بالصحيفة ، وكان المدعى عليه ... ...

يقوم بإدارة هـذا العقار وتحصيل ريعه ، ولما لم تحصل مورثتهما على نصيبها فى الريع حال حياتها فقد أقاما الدعوى رقم ١٥٤ سنة ١٩٦٩ مدنى بورسعيد الابتدائية ضد المدعى عليه المذكور لمطالبته بتقديم كشوف حساب عن إدارته للعقار فى المدة من سنة ١٩٦١ حتى تاريخ وفاة المورثة فى ١٩٦٨/٩/٩ وتبين من الكشوف التى قدمها فى تلك الدعوى أن نصيب المورثة فى الريع خلال تلك المدة يبلغ ٢٤٢٠ جنيها و ٧٠٠ مليم وأن الطاعن هو زوجها كان يتسلم نصيبها نيابة عنها ويوقع بذلك على كشوف الحساب ، وإذ يرفض النصف فى هذا المبلغ فقد أقاما الدعوى الحالية للحكم لهما بالطلبات السالف ذكرها . دفع المطعون عليهما بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧١/٢١/٩ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع وبإحالة الدعوى إلى محكمة دمياط الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٥٧٤ سنة ١٩٧١ . وفى ١٩٧٢/٢/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليهما مبلغ ١٢١٠ جنيها و ٣٥٠ مليما . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد الاستئناف برقم ٣٤ سنة ٤ ق مدنى مأمورية دمياط وبتاريخ ١٩٧٢/١١/٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، ودفع المطعون عليه الأول بعدم جواز الطعن وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم فى خصوص السبب الثانى ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون عليه الأول أن محامى الطاعن قبل الوكالة فى الطعن ضده وهو محام قبل الحصول على إذن من مجلس النقابة الفرعية بالمخالفة لنص المادة ١٣٣ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ وهو ما يبطل الإجراءات ويترتب عليه عدم جواز الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٣٣ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماه على أنه " لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على الإذن من مجلس

القضائية الفرعية. ويجوز في حالة الاستعجال صدور الإذن من رئيس المجلس. وإذا لم يصدر الإذن في الدعاوى المدنية خلال أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب كان للمحامي أن يتخذ مايراه من اجراءات قضائية مباشرة" ، يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الخطاب في هذا النص موجه إلى المحامي الشاكي أو متخذ الإجراء ، مما مفاده أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدي إلى مساءلته تأديبيا ، وإذ لم يرتب المشرع البطلان على مخالفة حكمه فإن إغفال المحامي استصدار ذلك الإذن قبل مباشرة الإجراء لا يعيبه ، ومن ثم فإن الدفع يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه البطلان ، ذلك أن الحكم الابتدائي شابه البطلان لصدوره باسم الأمة بدلا من اسم الشعب خلافا لما تنص عليه المادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه ذلك الحكم وهو حكم باطل فإنه بالتالي يكون معيبا بالبطلان .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه يبين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا إفصاحا عن أصل دستوري أصيل وأمر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا الأمة أو الشعب وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره ، دون ما مقتض لأي التزام بالإعلان عنه من القاضي عند النطق به أو الإفصاح عنه في ورقة الحكم عند تحريره ، مما مقتضاه أن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشئا له ، ومن ثم فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب

أو إثبات صدوره باسم الأمة بدلا من إسم الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه وفى زوجته — مورثة المطعون عليهما — حال حياتها ما قبضه نيابة عنها من ريع حصتها فى المنزل ولم يحصل منها على كتابة بذلك لوجود المانع الأدبى بحكم قيام الزوجية والعشرة بينهما التى استمرت قرابة الخمسين عاما وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات الوفاء — بالبينة ، إلا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الطلب مقررا أن وجود عقد الوكالة بينه وبين زوجته وتوقيعه على كشوف الحساب باستلامه نصيبها فى الريع يجعل من اليسير عليه أن يحصل منها مخالصة بما يوفيه إليها مما ينتفى معه قيام المانع الأدبى ، وما ذكره الحكم لا يصلح ردا على دفاعه لاغفاله بيان الظروف والملابسات التى أحاطت بالعلاقة مع زوجته والتى تؤكد قيام المانع الأدبى ولأن وجود دليل كتابى لا يمنع من قيام هذا المانع الذى يجيز إثبات الوفاء بغير الكتابة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة وفى مذكرته المقدمة أمام محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٢/١١/٢ بأنه وفى زوجته حال حياتها بما قبضه نيابة عنها من ريع حصتها فى المنزل وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ذلك على أساس أن علاقة الزوجية بينهما دامت ما يزيد عن الخمسين عاما اتسمت خلالها بالمودة إلى حد أن زوجته آثرته بالوكالة عنها دون أخيها المطعون عليه الأول وهو محام وأن هذه العلاقة بما أحاط بها من ظروف تعتبر مانعا أدبيا يحول دون حصوله من زوجته على مخالصة بما كان يوفيه لها من ريع ، وقد رد الحكم المطعون فيه على هـــذا الدفاع بقوله " إن العلاقة فيما بين المستأنف — الطاعن — وزوجته المورثة بشأن قيامه باستلام ريع حصتها من مدير العقار

كانت تقوم على عقد وكالة صادرة إليه منها وأنه كان يتسلم من هذا الأخير قيمة نصيبها فى الريع . . . وهو الواقع المستمد من توقيعه بالاستلام على كشوف الحساب السنوية وقد كان من اليسير عليه إزاء وجود عقد وكالة فيما بينها وبينه من جهة وتوقيعه على هذه الكشوف فيما بينه وبين مدير العقار من جهة أخرى ، أن يحصل منها على مخالصات تبرئة لذمته مما كان قد وفاها به — مما ينفى قيام مانع أدبى حال دون حصوله منها على دليل كتابى بالتخليص ولأن الوكالة توجب عليه تقديم حساب عن تنفيذها ، كما أن واقعة الوفاء إليها تعتبر فى هذا الخصوص تصرفا قانونيا لا أعمال مادية وبالتالى لا يجوز إثبات هذا الوفاء إلا بالكتابة لوجود سند كتابى يتمثل فى الكشوف المقدمة والمثبتة لمديونيته لها ولورثتها من بعدها فى المبالغ التى استلمها بموجب هذه الكشوف ، مما يقتضى رفض طلب الإحالة إلى التحقيق . " ، وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه مخالف للقانون ولا يصلح ردا على دفاع الطاعن سالف الذكر ، ذلك أنه وإن كان تقدير قيام المانع الأدبى من الحصول على دليل كتابى فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أنه يتعين عليه فى حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمه الأسباب المسوغة لذلك ، ولما كان ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء قيام المانع الأدبى فى حالة وجود سند كتابى يتمثل فى كشوف الحساب التى وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته فى الريع هو خطأ فى القانون لأن وجود محرر مكتوب لا يمنع من قيام المانع الادبى الذى يحول دون الحصول على دليل إذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر إلى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها فى الريع وتوقيعه على كشوف الحساب التى تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى إدارة العقار ليس من شأنه أن ينفى قيام المانع الأدبى فى علاقة الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فإنه يجوز له

إثبات الوفاء بالبينة والقرائن عملا بالفقرة ا من المادة ٦٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطىء عن أعمال سلطانها في تقدير الظروف التي ساقها لتبرير قيام المانع الأدبي الذي تمسك به وعن الإدلاء برأيها فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة له من الحصول على الدليل الكتابي اللازم لإثبات الوفاء الذي ادعاه أو غير مانعة ، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

---

# جلسة ٢ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى، وعضوية السادة المستشارين: مصطفى كمال سليم و مصطفى الفقى و أحمد سيف الدين سابق و محمد عبد الخالق البغدادى .

## (١١٠)

### الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤١ القضائية :

(١و٢) تنفيذ عقارى . حكم . بيع . دعوى " الدعوى البوليصية " .

(١) الحكم الصادر برسو المزاد . عدم اعتباره حكما بالمعنى المفهوم للاحكام . هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه و بين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه . للدائن طلب عدم نفاذ الحكم فى حقه بالدعوى البوليصية .

(٢) طلب المدعين إبطال حكم مرسى المزاد استنادا إلى أحكام الدعوى البوليصية وصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم . تكييف المحكمة للدعوى بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد المسجل وعقد البيع الابتدائى . تعرضها لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا . خطأ .

١ ـ الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات، و إنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه و بين المشترى الذى تم إيقاع البيع عليه ، ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله فهو لا يحمى المشترى من دعاوى الفسخ والإلغاء والابطال وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذه فى حقه بالدعاوى البوليصية وفق المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى .

٢ ـ إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك

بطلب إبطال حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيسا على المادة ٢٣٧ من القانون المدنى ، وكان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلبا آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائى ، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل فى الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد فى حقهم عملا بأحكام الدعوى البوليصية ولا تأثير لها عليه ، وإذ كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الابتدائى لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطلبين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ، دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا ، تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى ... السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعوا الدعوى رقم ٥١٦ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى الزقازيق على المطعون ضدهم انتهوا فيها إلى طلب الحكم أولا : بعدم نفاذ حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٥/٦ فى القضية رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٨ بيوع كلى الزقازيق وثانيا : بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/١/٢ المتضمن بيع مورثة المطعون ضدهم المرحومة ... ... ... ... إلى مورث الطاعنين المرحوم ... ... ... ... المنزل المبين بالعقد . واحتياطيا بالزام المطعون ضدها الأولى شخصيا والزامها مع باقى المطعون ضدهم بصفتهم ورثة المرحومة ... ... ... ... ... متضامنين بأن يدفعوا للطاعنين مبلغ ١٦٢٥ جنيها ، وقالوا بيانا لذلك إنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٦٤/١/٢ اشترى مورثهم من مورثة المطعون ضدهم المنزل المبين بالصحيفة لقاء ثمن قدره ١٦٢٥ جنيها دفع منه وقت تحرير العقد

١٤٠٠ جنيه وتعهد بدفع الباقى عند التوقيع على عقد البيع النهائى ووقعت المطعون ضدها الأولى على هذا العقد كشاهدة وحولت البائعة عقود الإيجار إلى مورثهم المشترى الذى رفع دعوى ضد أحد المستأجرين إلا أن المطعون ضدها الأولى طلبت التدخل فيها بمقوله إنها هى المالكة للأرض بموجب حكم مرسى المزاد الصادر لصالحها بتاريخ ١٩٦٤/٥/٦ فى القضية رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٨ بيوع كلى الزقازيق، فرفع الطاعنون دعواهم الراهنة بالطلبات السابقة، و بتاريخ ١٩٧٠/٢/٣٠ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون بكافة طرق الإثبات تحقق الشروط المقررة لبطلان حكم مرسى المزاد و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٩ برفض الدعوى. استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٧ لسنة ١٣ ق استئناف المنصورة (مأمورية الزقازيق) طالبين إلغاءه والحكم لهم بطلباتهم و بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، و إذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالوجهين الأول والثانى من سبب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره لأنه أقام قضاءه برفض الدعوى على مجرد المفاضلة بين عقد البيع الصادر لمورثهم ولم يسجل و بين حكم مرسى المزاد الصادر للمطعون ضدها الأولى وتم تسجيله ، فى حين أنهم طلبوا فى دعواهم إبطال حكم مرسى المزاد طبقا لأحكام الدعوى البوليصية فإذا ما أبطل لم يبق إلا عقد البيع الصادر لمورثهم ، ولا صحة لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من قيام تناقض بين طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع وطلب إبطال حكم مرسى المزاد لأن القضاء برفض الطلب الأول لا يمنع من بحث الطلب الثانى .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وإنما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه و بين المشترى الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فانه

يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله فهو لا يحمى المشترى من دعوى الفسخ والإلغاء والابطال وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذه فى حقه بالدعوى البوليصية وفق المادتين ٢٣٧، ٢٣٨ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على قوله : " إن المطروح على هذه المحكمة للفصل فيه هو الطلب المنحصر فى عدم نفاذ حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٣٢ سنة ١٩٥٨ بيوع كلى الزقازيق وصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢/١/١٩٦٤ الصادر لمورث المستأنفين ( الطاعنين من ورثة المستأنف عليهم ( المطعون ضدهم ) وأن المستأنفين توصلا للقضاء لهم ) بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى الصادر لمورثهم قد طعنوا على حكم مرسى المزاد المسجل الصادر للمستأنف عليها الأولى بالدعوى البوليصية وطلبوا لذلك عدم نفاذ هذا الحكم فى حقهم إعمالا لحكم المادة ٢٣٧ مدنى وقالوا بتوافر شروط تلك الدعوى وأفاضوا فى شرحها ، وترى المحكمة أن الطعن بالدعوى البوليصية على حكم مرسى المزاد الصادر فى الدعوى رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٨ بيوع كلى الزقازيق لا يستقيم مع الطلب المطروح فى الاستئناف الماثل وهو صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ٢/١/١٩٦٤ وذلك لأن هذا الطلب معناه أن الطاعن ( الدائن ) يريد أن يستأثر بملكية العين على الحكم الصادر برسو المزاد وهذا يتنافى مع طبيعة الادعاء بالدعوى البوليصية إذ من نتيجتها بقاء الحق ملك المدين بالنسبة للدائن ودخولها تبعا لذلك فى ضمانه العام وحصوله على حقه بالتنفيذ عليها وهذا لا يتلاءم مع طلب الحكم بصحة التعاقد الصادر للطاعن إذ هو بهذا الطلب يبغى الملكية الأمر الذى يتنافى مع الآثار القانونية للادعاء بالدعوى البوليصية ولما كان ذلك فان الطعن بالدعوى البوليصية يكون غير سديد ..... ويتعين المفاضلة بين عقد البيع وحكم مرسى المزاد " . وخلص الحكم إلى تفضيل حكم مرسى المزاد الذى تم تسجيله بالفعل على عقد البيع الإبتدائى الصادر لمورث الطاعنين ، وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه خطأ فى تكييف دعوى الطاعنين ، ذلك أن الثابت من مدونات الحكم أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب ابطال حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيسا على المادة ٢٣٧ من القانون المدنى ،

فإذا كان الطاعنون قد أضافوا إلى ذلك طلبا آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائى المؤرخ ٢/١/١٩٦٤ فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل فى الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد فى حقهم عملا بأحكام الدعوى البوليصية ولا تأثير لها عليه ، والمحكمة إذ اعتبرت الدعوى مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الابتدائى لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطلبين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ، دون أن تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

# جلسة ٣ من مارس ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى سعد أحمد الشاذلى والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى .

## (١١١)

### الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٢ القضائية :

(١و٢) إيجار "إيجار الأراضى الزراعية" اختصاص "اختصاص ولائى" .

(١) الامتداد القانونى لعقد الإيجار فى الأراضى الزراعية . انصرافه إلى الأراضى التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية . عقود الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا . عدم خضوعها لأحكام هذا الامتداد .

(٢) اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق م ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى . شرطه . خضوع عقد الإيجار لأحكام الامتداد القانونى المنصوص عليه فى هذه المادة .

(٣) عقد "فسخ العقد" .

الأصل ألا ينفرد بفسخ العقد أحد العاقدين دون رضاء المتعاقد الآخر . التقايل من العقد . جواز أن يكون الاتفاق عليه صراحة أو ضمنا .

(٤ ، ٥) إثبات "القرائن القانونية" . "إيجار" . اختصاص "اختصاص ولائى" حكم "حجية الحكم" .

(٤) المحكمة لها التحقق عند بحث حجية الحكم الصادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة .

(٥) قرار لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فى منازعة بشأن عقد إيجار أرض زراعية لزراعتها حدائق أوموزا. خارج عن حدود ولايتها. عدم جواز التحدى بحجيته أمام المحاكم ذات الولاية.

١ — مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها إنما ينصرف إلى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية ، أما عقود الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا فهى لاتخضع لحكم تلك المادة بالنظر إلى طبيعتها الخاصة دون تفرقة بين ما إذا أجرت الأرض بما عليها من غراس وأشجار أو أجرت خالية منها ورخص للمستأجر بزراعتها و إعدادها لتكون حدائق ، إذ فى هذه الحالة الأخيرة تتدخل إرادة العاقدين فى شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون أوفى بمقصودهما وبالغاية من التعاقد وأدنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة ، يؤيد ذلك مانصت عليه المادة ٣٣ مكررا أ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ من أنه "لايسرى الحد الأقصى لأجرة الأراضى الزراعية المشار إليها فى المادة السابقة على الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أوموزا أونباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب ..." تقديرا من المشرع أنه ليس من العدل ألا يشارك المالك المستأجر فيما تنتجه الحديقه من ريع يفوق كثيرا ماتغله الأرض الزراعية العادية ، وإذ انطلقت أجرة الحدائق من قيمة التحديد المنصوص عليه فى المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى فإنها تخضع فى تقديرها عند التعاقد لظروف العرض والطلب وهى ظروف تتغير من آن لآخر فتؤثر على قيمة الأجرة ارتفاعا أو هبوطا ، ولذلك كان من المتعين أن تتدخل الإرادة بعد انتهاء مدة الأجارة لتحديد الأجرة الجديدة فى ظل ظروف العرض والطلب ، والقول بغير ذلك — أى بامتداد عقود الإيجار التى تؤجر لزراعتها حدائق أوموزا امتدادا قانونيا — يؤدى إلى ثبات هذه العقود عند قيمة الأجرة الأولى المحددة فيها وهو أمر يتعارض مع طبيعة تلك العقود . ولايغير من هذا النظر أن المشرع لم يستثن العقود المذكورة من أحكام الامتداد القانونى كما استثناها من تحديد حد أقصى

فالأجرة بسبعة أمثال الضريبة، إذ أنه — وعلى ماهو ظاهر من المذكرات الإيضاحية لقانون الإصلاح الزراعي والقوانين المتعاقبة التي نصت على امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية — إنما يهدف إلى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية في معيشتهم على ماتدره الأطيان المؤجرة إليهم من ريع، ولو لم يتدخل بالنص على امتداد عقود الإيجار لحرمت الكثرة الغالبة من هؤلاء الزراع الذين يستأجرون من الأراضي الزراعية ما مساحته ثلاثة ملايين فدان تقريبا من مصدر رزقهم الوحيد وهو مايترتب عليه خفض مستوى معيشتهم وانتشار البطالة بينهم، وهذا الذي جاء في المذكرات الإيضاحية يدل على أن قوانين الامتداد ماصدرت إلا لتطبق على عقود إيجار الأراضي التي تزرع محاصيل حقلية عادية دون الحدائق التي يعتبر استثمارها أقرب إلى الاستغلال التجاري منه إلى الاستغلال الزراعي خاصة وأن مستأجري هذه الحدائق غالبا مايكونون من تجار الفاكهة أو على الأقل ليسوا من صغار الزراع الذين قصد المشرع حمايتهم، يؤكد ذلك إنه بعد أن أضيفت المادة ٣٩ مكررا إلى قانون الاصلاح الزراعي بالقانون رقم ١٩٧ لسنة ١٩٥٢ خاصة بامتداد عقود الإيجار التي تنتهي مدتها بنهاية السنة الزراعية ١٩٥١/١٩٥٢ لمدة سنة زراعية واحدة أخرى، صدر التفسير التشريعي رقم واحد لسنة ١٩٥٢ وجاء في المادة الثالثة منه أن "المستأجر الذي يمتد عقد إيجاره وفقا لحكم المادة ٣٩ مكررا هو الذي يستأجر الأرض لسنة زراعية كاملة، فلا ينتفع بحكم المادة المذكورة من كان يستأجر الأرض لمحصول شتوي أو نيلي أو كان يستأجرها لزراعة الخضر أو المقات جزءا من السنة"، فهذا الاستثناء يحدد طبيعة الأراضي التي تخضع عقود استئجارها لأحكام الامتداد القانوني بأنها التي تزرع محاصيل حقلية عادية لأن هذه الأراضي — دون الحدائق — هي التي يمكن تأجيرها على النحو المشار إليه في الشق الأخير من ذلك التفسير التشريعي .(١)

---

(١) نقض ١٩٦٤/٤/٧ مجموعة المكتب الفني السنة ١٥ ص ٥٢٢ .

٢ — إذ كان مؤدى ماتقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى ، وجوب أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد القانونى المنصوص عليه فى تلك المادة الأمر المنتفى فى الدعوى الماثلة ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى عدم خضوع عقد الإيجار موضوع الدعوى لأحكام الامتداد القانونى طبقا لقانون الإصلاح الزراعى وبالتالى عدم اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر الخلاف الناشىء عنه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ — لئن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر ، إلا أنه ليس ثمت ما يمنع من الاتفاق بينهما على رفع العقد والتقايل منه ، وأيا كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق وهل يعد تفاسخا أو إبراما لعقد جديد ، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنيين بعدم تنفيذ العقد ، وبحسب محكمة الموضوع إن هى قالت بالتقايل الضمنى أن تورد من الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الإرادتان على حل العقد .

٤ — لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة إذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع .

٥ — لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لا اختصاص لها بالمنازعات التى تثور حول عقد إيجار أرض زراعية لزراعتها حدائق أو موزا فإنه لا يجوز التذرع بحجية ما تصدره اللجنة خارج حدود ولايتها بشأنه .

---

(١) نقض ٢/٥/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ٩٣١ .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٤٥٢٢ لسنة ١٩٦٩ أمام محكمة القاهرة الإبتدائية ضد الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة بطلب إخلائهم من أرض الحدائق موضوع عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١٠/١ وبتسليمها إليه ، وقال بيانا للدعوى إنه بموجب هذا العقد استأجر منه الطاعن ومورث باقى المطعون عليهم أرضا زراعية مساحتها ١٩ ف و ٢ ط و ٥ س لزراعتها موزا استمرارا لزراعتها به لمدة سبع سنوات تنتهى فى أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، وإذ أنذرهم فى مايو سنة ١٩٦٨ بعدم رغبته فى تجديد العقد ونبه عليهم بالإخلاء فى نهاية المدة ولم يمتثلوا ، فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان . دفع الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى القضية رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٨ استئناف لجنة فض المنازعات الزراعية بالقناطر الخيرية وفى ١٩٧١/٦/٢ حكمت المحكمة برفض الدفع وبإخلاء الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة من الأطيان الزراعية محل عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦١/١٠/١ وبتسليمها للمطعون عليه الأول . استأنف الطاعن والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخيرة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٥٩ لسنة ٨٨ ق مدنى القاهرة بطلب الغائه والقضاء أصليا بعدم اختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر الدعوى وبعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها واحتياطيا برفضها . وفى ١٩٧٢/٣/٢٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أسس قضاءه بالاخلاء على أن الأرض المؤجرة لزراعتها موزالا تخضع لقواعد الامتداد المنصوص عليها فى قانون الإصلاح الزراعى ولا تختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بطلب اخلائها لانتهاء عقد الايجار استنادا إلى التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٤ ، فى حين أنه جاء استثناء من المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعى التى تبين الحد الأقصى لأجرة الأراضى الزراعية التى تزرع حدائق وزهورا دون قواعد الامتداد المشار إليها بالمادة ٣٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى ، وإذ عدلت المادة ٣٣ سالفة الذكر بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وأصبح التفسير التشريعى واردا على غير محل ، فإنه لايجوز زيادة الأجرة عن حدها الأقصى سواء زرعت الأرض زراعة عادية أو غرست حدائق وزهورا ولا يحق للمؤجر الاخلاء تبعا لامتداد العقد وفق أحكام قانون الإصلاح الزراعى ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد وذلك أن النص فى المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه لايجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بعد إنذار المستأجر فسخ عقد الإيجار واخلاء المستأجر من العين المؤجرة .. يدل على أن امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية امتدادا قانونيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها إنما ينصرف إلى عقود الأراضى الزراعية التى تزرع بالحاصيل العادية أما عقود الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا فهى لاتخضع لحكم تلك المادة بالنظر إلى طبيعتها الخاصة دون تفرقة بين ما إذا أجرت الأرض بما عليها من غراس وأشجار أو أجرت خالية منها ورخص للمستأجر بزراعتها واعدادها لتكون حدائق ، إذ فى هذه الحالة الأخيرة تتدخل ارادة العاقدين فى شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون أوفى بمقصودهما بالغاية

من التعاقد وأوفق إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة ، يؤيد ذلك مانصت عليه المادة ٣٣ مكررا أ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافة بقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ من أنه "لا يسرى الحد الأقصى لأجرة الأراضى الزراعية المشار اليه فى المادة السابعة على الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أوموزا أونباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب . ." تقديرا من المشرع أنه ليس من العدل الإشتراك فيما المستأجرفيما تنتجه الحديقة من ريع يفوق كثيرا ماتغله الأرض الزراعية العادية وإذا أطلقت أجرة الحدائق من قيمة التحديد المنصوص عليه فى المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى فإنها تخضع فى تقديرها عند التعاقد لظروف العرض والطلب وهى ظروف تتغير من آن لآخر فتؤثر على قيمة الأجرة ارتفاعا أو هبوطا ولذلك كان من المتعين أن تتدخل الارادة بعد انتهاء مدة الإجازة لتحديد الأجرة الجديدة فى ظل ظروف العرض والطلب ، والقول بغير ذلك — أى بامتداد عقود الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موزا امتدادا قانونيا — يؤدى إلى ثبات هذه العقود عند قيمة الأجرة الأولى المحددة فيها وهو أمر يتعارض مع طبيعة تلك العقود ولا يغير من هذا النظر أن المشرع لم يستثن العقود المذكورة من أحكام الامتداد القانونى كما استثناها من تحديد حد أقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة ، إذ أنه — وعلى ماهو ظاهر من المذكرات الإيضاحية لقانون الاصلاح الزراعى والقوانين المتعاقبة التى نصت على امتداد عقود ايجار الأراضى الزراعية — إنما يهدف إلى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ماتدره الأطيان المؤجرة اليهم من ريع ، فلو لم يتدخل بالنص على امتداد عقود الإيجار لحرمت الكثرة الغالية من هؤلاء الزراع الذين يستأجرون من الأراضى الزراعية ما مساحته ثلاثة ملايين فدان تقريبا من مصدر رزقهم الوحيد وهو مايترتب عليه خفض مستوى معيشتهم وانتشار البطالة بينهم ، وهذا الذى جاء فى المذكرات الايضاحية يدل على أن قوانين الامتداد ما صدرت إلا لتطبق على عقود إيجار الأراضى التى تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق التى يعتبر استئجارها أقرب إلى الاستغلال التجارى منه إلى الاستغلال الزراعى خاصة وأن مستأجرى هذه الحدائق غالبا مايكونون من تجار الفاكهة أو على الأقل ليسوا من صغار الزراع الذين

قصد المشرع حمايتهم ، يؤيد ذلك أنه بعد أن أضيفت المادة ٣٩ مكررا إلى قانون الاصلاح الزراعى بالقانون رقم ٢٩٧ لسنة ١٩٥٢ قاضية بامتداد عقود الايجار التى تنتهى مدتها بنهاية السنة الزراعية ١٩٥٢/١٩٥٣ لمدة سنة زراعية واحدة أخرى صدر التفسير التشريعى رقم واحد لسنة ١٩٥٣ وجاء فى المادة الثالثة منه أن " المستأجر الذى يمتد عقد ايجاره وفقا لحكم المادة ٣٩ مكررا هو الذى يستأجر الأرض لسنة زراعية كاملة ، فلا يخضع لحكم المادة المذكورة من كان يستأجر الأرض لمحصول شتوى أو نيلى أو كان يستأجرها لزراعة الخضر أو المقات جزءا من السنة ، فهذا الاستثناء يحدد طبيعة الأراضى التى تخضع عقود استئجارها لأحكام الامتداد القانونى بأنها التى تزرع بمحاصيل حقلية عادية لأن هذه الأراضى — دون الحدائق — هى التى يمكن تأجيرها على النحو المشار إليه فى الشق الأخير من ذلك التفسير التشريعى ، لما كان ذلك وكان مؤدى ما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاص هذه اللجان بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى وجوب أن يكون عقد الإيجار خاضعا لأحكام الامتداد القانونى المنصوص عليه فى تلك المادة الأمر المنتفى فى الدعوى الماثلة . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى عدم خضوع عقد الايجار موضوع الدعوى لأحكام الامتداد القانونى طبقا لقانون الاصلاح الزراعى و بالتالى عدم اختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر الخلاف الناشىء عنه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عقد الإيجار موضوع الدعوى صار امتداده لمدة أخرى بعدم إخطار المطعون عليه الأول بعدم رغبته فى تجديد العقد ولم يرد الحكم على هذا الدفاع رغم أنه جوهرى .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أورد أنه " ... نص فى عقد الإيجار محل الدعوى على أنه ينتهى

بإنهاء مدته فى أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ وقام المدعى — المطعون عليه الأول — التنبيه رسميا على المدعى عليهم بعدم رغبته فى تجديد العقد الأمر الذى يمتنع معه القول بحصول تجديد ضمنى للإيجار من إنهاء مدته ...» ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إنه والمطعون عليهم من الثانية إلى الأخير قدموا لمحكمة الاستئناف عقد إيجار صادر من المطعون عليه الأول عن ذات أرض النزاع عن مدة تنتهى فى أكتوبر سنة ١٩٧٣ لم ينكره المؤجر ويبيح للمستأجرين البقاء فى العين المؤجرة حتى هذا التاريخ إلا أن الحكم اطرح دلالاته بمقولة أنه لم ينفذ منذ إبرامه فى حين أن العقود المبرمة بين الطرفين كتابة لايعدل عنها شفاهة ، ولايجوز القول بتعطيل تنفيذ العقود فى غير أحوال التزوير أو البطلان وهو مالم يكشف عنه الحكم مما يعيبه .

وحيث إن هـــذا النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان الأصل فى العقود أن تكون لازمة بمعنى عدم إمكان انفراد أحد العاقدين بفسخ العقد دون رضاء المتعاقد الآخر إلا أنه ليس ثمت مايمنع من الاتفاق بينهما على رفع العقد والتقايل منه ، وأيا كان الرأى فى طبيعة هذا الاتفاق وهل يعده تفاسخا أو إبراما لعقد جديد ، فإنه كما يكون بإيجاب وقبول صريحين يصح بإيجاب وقبول ضمنين بعدم تنفيذ العقد وبحسب محكمة الموضوع إذ هى قالت بالتقايل الضمنى أن توردمن الوقائع والظروف ما اعتبرته كاشفا عن إرادتى طرفى العقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه قدأسس قضاءه فى هذا الخصوص على أن الطاعن لم يقدم عقد الإيجار المشار إليه بسبب النعى إلا فى نهاية سنة ١٩٧١ بعد انقضاء أربع سنوات على نشوب النزاع وأن أحكام هذا العقد لم تنفذ من جانب المتعاقدين خاصة بالنسبة للقيمة الإيجارية الواردة . وهى تختلف عن تلك الواردة بعقد الإيجار محل الدعوى ، وهو من الحكم استخلاص سائغ ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فيكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وخالف الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٨ إصلاح زراعى القناطر الخيرية والذى انتهى إلى رفض طلب الاخلاء المقام قبله وبقية المستأجرين من المطعون عليه الأول استنادا إلى اختلاف السبب فى الدعويين وأنه أسس فى الدعوى الأولى على التأجير من الباطن فى حين أنه أقيم فى الثانية على انتهاء المدة مع أن الطلبات منصبة فى الدعويين على انتهاء الإيجار ، وهو ما يعيبه .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان لجهة القضاء العادى بمالها من دلالة عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، إذ يعد الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع ، لما كان ذلك وكانت لجان الفصل فى المنازعات الزراعية وعلى ما جاء بالرد على السبب الأول ولا اختصاص لها بالمنازعات التى تثور حول العقد موضوع النزاع ، فإنه لا يجوز التذرع بحجية ما تصدره اللجنة خارج حدود ولايتها بشأنه ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة أيا كان وجه الرأى فى الأسباب التى اعتمد عليها فإن النعى يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (١١٢)

### الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . إثبات " طرق الاثبات " .

المهجرون من منطقة القنال وسيناء - عدم جواز اخلائهم فى حالة استئجارهم لأماكن من الباطن أو التنازل لهم عن عقود إيجارها دون ترخيص من المؤجر . صفة المهجر . وجوب ثبوتها ببطاقة التهجير دون سواها .

(٢) إيجار " التنازل عن الإيجار " . حوالة " حوالة الحق " . دعوى " دعوى مباشرة " .

التنازل عن الإيجار . أثره - التنازل إليه دعوى مباشرة فى الرجوع على المؤجر بكل ما كان للمستأجر الأصلى من حقوق فى الاجارة .

(٣، ٤) إيجار "إيجار الأماكن" . دعوى " الصفة" . نقض . محكمة الموضوع .

(٣) التحقق من صفة رافع الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . مثال بشأن دعوى تخفيض أجرة .

(٤) بطاقة التهجير . عدم إثارة أى مطعن عليها أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم قبول تعييبها والمجادلة فى دلالتها أمام محكمة النقض لأول مرة .

١ - مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القنال

وسيناء والمعمول به اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٦٩ ، أنه بعد العدوان الاسرائيلي واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء و بورسعيد والسويس والاسماعيلية إلى هجر مساكنهم والنزوح إلى سائر مدن الجمهورية ولجوئهم إلى استئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكي هذه الأماكن ، ارتأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فسلب المؤجر رخصة طلب الاخلاء في هذه الحالة ، وشرط ذلك أن يكون حق المستأجر الأصلي قائما ، وأن يكون المتنازل إليه او المستأجر من الباطن من المهجرين من إحدى المحافظات المشار إليها ، على أن تثبت له هذه الصفة ببطاقة التهجير المتضمنة الجهة التي هجر إليها مباشرة دون سواها .

٢ — إذ كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة في الحقوق وحوالة في الديون ، فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤول إلى المتنازل اليه ومن ثم يثبت لهذا الأخير الحق في الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق في الاجارة التي حصل له التنازل عنها .

٣ — إذ كان التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، فإنه لا تثريب على الحكم أن هو استخلص من عقد الإيجار وبطاقة التهجير أن المطعون عليه هو أحد المهجرين من محافظة بورسعيد ، وتم التنازل له عن شقة النزاع ، ورتب على ذلك توافر صفته في إقامة الدعوى بطلب تخفيض الأجرة ، ولا على الحكم بعد ذلك إن هو أطرح ما قدمه الطاعن من أوراق لا تنافي هذه الصفة لأن قيام الحقيقة التي اقتنع بها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها .

٤ — متى كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أي مطعن على بطاقة التهجير المقدمة من المطعون عليه ، فإنه لا يقبل منه تعييبها والمجادلة في الدليل المستمد منها لأول مرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٦٤٣ سنة ١٩٧٠ مدنى أمام محكمة طنطا الابتدائية ضد الطاعن طالبا الحكم بتحديد أجرة الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى بمبلغ ٣٥٠ قرشا شهريا ، وقال شرحا لها إنه من مهجرى بور سعيد وقد تنازل له المستأجر الأصلى عن إيجار الشقة المشار إليها والتى استأجرها من الطاعن بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/٢/١ لقاء أجرة شهرية قدرها ٧ جنيهات و٥٠٠ مليم ، وإذ تكشف له بعد التنازل أن الأجرة الواردة فى عقد الإيجار تجاوز الأجرة القانونية فقد أقام الدعوى ، دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، وبتاريخ ١٩٧١/٦/١٧ حكمت المحكمة برفض الدفع وندب خبير لبيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة وأجرتها الفعلية أو أجرة المثل فى ذلك التاريخ وأثر قوانين التخفيض وقوانين الضرائب عليها توصلا إلى تحديد أجرتها القانونية منذ بدء تنازل المستأجر الأصلى من إيجارها إلى المطعون عليه ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢ بتحديد أجرة الشقة بمبلغ ٥١٦ قرشا شهريا اعتبارا من تاريخ التنازل الحاصل فى ١٩٧٠/٩/١ . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٩٧ سنة ٢١ ق طنطا طالبا رفض الدعوى وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١١ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالأسباب الأول الثانى والخامس منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ويقول فى بيان

ذلك إن الحكم أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة استنادا إلى أن المطعون عليه من مهجرى منطقة القناة وتنازل إليه المستأجر الأصلى عن العين المؤجرة ، وأن القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ سلب المؤجر رخصة طلب إخلائه بسبب تنازل المستأجر عن الإيجار بغير إذن المالك ، فى حين أن الثابت من المستندات المقدمة منه عدم حصول تنازل من المستأجر الأصلى الذى لازال عقده قائما فيكون وحده صاحب الصفة فى المقاضاة هذا إلى أن البطاقة التى اعتمد عليها الحكم فى اعتبار المطعون عليه مهجرا هى بطاقة إعانة تصرف لجميع سكان منطقة القناة سواء مهجرين أو مهاجرين ، وإذ هاجر الطاعن من بور سعيد من تلقاء نفسه وتحت مسئوليته فإنه يكون بمنأى من الحماية التى اسبغها القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ على المهجرين الذين فرضت عليهم الهجرة وتكفلت الدولة باسكانهم وحصنتهم ضد إجراءات الاخلاء حال التأجير إليهم من الباطن أو التنازل لهم من عقد الإيجار وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون.

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ فى شأن إيقاف إجراءات التنفيذ والإجراءات المترتبة على التنازل عن عقود الإيجار والتأجير من الباطن للمهجرين من منطقة القنال وسيناء والمعمول به اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٦٩ على أنه " استثناء من أحكام القوانين المنظمة للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين فى شأن الأماكن المبنية ، لا يجوز الحكم بالاخلاء أو الطرد من الأماكن المؤجرة للمهجرين من محافظات بور سعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء إذا كان شغلهم لها بطريق التنازل عن العقد أو التأجير من الباطن دون تصريح من المؤجر ، ويوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بذلك مالم يكن قد تم تنفيذها ، وذلك حتى إزالة آثار العدوان " يدل على أنه بعد العدوان الاسرائيلى واضطرار كثير من سكان محافظات سيناء وبور سعيد والسويس والإسماعيلية إلى هجر مساكنهم والنزوح إلى سائر مدن الجمهورية ولجوئهم إلى استئجار مساكن لهم من باطن مستأجرين أصليين دون الحصول على ترخيص من مالكى هذه الأماكن ، ارتأى المشرع أن يستثنى التأجير من الباطن والنزول عن الإيجار وترك العين للمهجرين المذكورين من حكم المادة ٢/٢٣ من القانون رقم ٥٢

لسنة ١٩٦٩ فيطلب المؤجر رخصة طلب الإخلاء فى هذه الحالة ، وشرط ذلك ألا يكون حق المستأجر الأصلى قائما ، وأن يكون المتنازل إليه أو المستأجر من مباطن من المهجرين من إحدى المحافظات المشار إليها ، على أن تثبت له هذه الصفة ببطاقة التهجير المتضمنة الجهة التى تهجر إليها مباشرة دون سواها ولما كان التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة فى الحقوق وحوالة فى الديون فإن حقوق المستأجر والتزاماته تؤول إلى المتنازل إليه ومن ثم يثبت لهذا الأخير الحق فى الرجوع بدعوى مباشرة على المؤجر بكل ما كان للمستأجر من حقوق فى الإجارة التى حصل له التنازل عنها ، لما كان ذلك وكان يبين من الرجوع إلى الأوراق أنه ملحق بظهر عقد إيجار شقة النزاع إقرار من المستأجر الأصلى بأنه تنازل عن هذا العقد إلى صهره — المطعون عليه — المقيم معه فى الشقة المؤجرة له والمبينة بهذا العقد حيث تركت الشقة منذ أول سبتمبر سنة ١٩٧٠ وأصبح هو المسئول عن إيجارها إبتداء من أول سبتمبر ١٩٧٠ ، وكان الثابت بمحضر جلسة ١٥/٤/١٩٧١ أمام المحكمة الإبتدائية أن المطعون عليه قدم بطاقة تهجير رقم ٣٨٠ ، اسم الوحدة قسم أول طنطا والجهة المهجر منها بورسعيد باسم ... ... ... ... بتاريخ ٤/٥/١٩٧٠ وكان التحقق من صفة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو استخلص من هذين المستندين أن المطعون عليه هو أحد المهجرين من محافظة بور سعيد وتم التنازل له عن شقة النزاع ورتب على ذلك توافر صفته فى إقامة الدعوى بطلب تخفيض الأجرة ولا على الحكم بعد ذلك إن هو اطرح ما قدمه الطاعن من أوراق لا تنافى توافر هذه الصفة لأن قيام الحقيقة التى اقتنع بها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أى مطعن على بطاقة التهجير المقدمة من المطعون عليه فإنه لا يقبل منه تعييبها والمجادلة فى الدليل المستمد منها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم

استند فى تحديد أجرة شقة النزاع إلى أنه أقر أمام الخبير بأن أجرة الشقة عند تمام إنشائها فى سنة ١٩٥٩ عشرة جنيهات فى حين أنه لم يقصد ذلك وإنما قصد أن أجرتها بعد التخفيض كانت ٧٥٠ قرشا شهريا وأن الأجرة السابقة كانت عشرة جنيهات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى هذا الصدد " أن المستأنف ينعى أيضا على الخبير أن نسب إليه إقرارا بأن أجرة العين عند إنشائها فى سنة ١٩٥٩ كانت عشرة جنيهات فى حين أنه لم يقصد إلى هذا المعنى وأنه قرر أن أجرتها بعد التخفيض فى سنة ١٩٦٧ كانت ٧٥٠ قرشا وأن الإيجار السابق عشرة جنيهات وهو نعى أيضا مردود بالثابت على لسانه فى محاضر الأعمال والذى لا يفهم منه إلا أن الأجرة كانت عشرة جنيهات شهرية عند إنشاء العين فى سنة ١٩٥٩ ، ولا ينصرف المعنى إلى ما يقول به المستأنف من من أن الأجرة كانت عشرة جنيهات خفضت إلى ٧٥٠ قرشا إذ مؤدى ذلك أنها خفضت بنسبة ٢٥ ٪ الأمر الذى لم يرد فى أى قانون من قوانين التخفيض" وهذا الذى أورده الحكم استخلاص سائغ له مأخذه من ذات أقوال الطاعن أمام الخبير ويكون النعى على غير سند .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس .

# جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى وعضوية السادة المستشارين : مصطفى كمال سليم ، مصطفى الفقى ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى .

## (١١٣)

## الطعن رقم ٦٧٥ لسنه ٤٢ القضائية :

(١) دعوى " التدخل فى الدعوى " .

تضمين الحكم اسماء ومستندات طالب التدخل الانضمامى . إستناده إلى هذه المستندات فى قضائه . اعتبار ذلك قبولا لطلب التدخل .

(٢) دعوى "ترك الخصومة" . استئناف "ترك الخصومة فى الإستئناف" . إثبات

الاقرار الكتابى المتضمن بيانا صريحا بترك المستأنفه الخصومة فى الاستئناف . قيامه مقام المذكرة الموقع عليها منها . تقديم المستأنف ضدها هذا الاقرار وتمسكوا بما جاء به يعد قبولا منها للترك . ترك الخصومة فى الإستئناف بعد انقضاء ميعاده . منتج لأثره دون حاجة إلى قبول الطرف الآخر .

١ — إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد فصل فى طلب تدخل المطعون ضدهما الثامن والتاسع بقبول تدخلهما منضمين إلى المستأنفة إذ ورد فيه " إن كلا من .... طلبا تدخلهما فى الدعوى منضمين للمستأنفة فى طلباتها وقدما حافظة طويت على .... وان المحكمة تأخذ من كل ذلك ما يؤيد ما خاصمت اليه من أن عقد البيع مزور على البائع " فإن مفاد هذا من الحكم أن التدخل الانضمامى الذى قصد به المتدخلان المحافظة على حقوقهما عن طريق مساعدة المستأنفة فى الدفاع عن حقوقها قد قبل ، وأن ما قدماه من مساعدة كان تحت نظر المحكمة بعد قبوله ، ومن ثم يتعين رفض الدفاع المبدى من النيابة بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضدهما الثامن والتاسع .

٢ — إذ كانت المادة ١٤١ من قانون المرافعات تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فى مذكرة موقعه من التارك مع إطلاع خصمه عليها ، كما أن المادة ٢٣٨ منه تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، لما كان ذلك وكان الإقرار المكتوب الموقع عليه بامضاء منسوبة للمستأنفة قد تضمن بيانا صريحا بتركها الخصومة فى الإستئناف فإنه وقد قدم إلى المحكمة يقوم — وعلى ما جرى به قضاء النقض (١) — مقام المذكرة الموقع عليها من هذه المستأنفه كما يعتبر تقديم المستأنف ضدها الأولى لهذا الإقرار وتمسكها بما جاء به إقرارا باطلاعها عليه وقبولا منها للترك ؛ هذا فضلا عن أن هـــذا الإقرار مؤرخ فى . . . أى بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الإبتدائى قد انقضى ، فان ترك المطعون ضدها الأولى لاستئنافها كان يتعين أن يتم وينتج أثره حتى ولو لم يصدر قبول من الطاعنة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين رفعا الدعوى ٣٩ لسنة ١٩٦٧ مدنى كلى بنى سويف على مورث المطعون ضدهم طالبين الحكم بإثبات صحة التعاقد عن عقد البيع المؤرخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٦٥ الصادر لهما منا صفة بينهما عن بيع منزل لقاء ثمن قدره ١٥٠٠ جنيه ، وإذ عجلت الدعوى على ورثة البائع دفعت المطعون ضدها الأولى بجهالة توقيع مورثها على عقد البيع وحلفت اليمين على أنه لم يصدر منه ، وبتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧ قضت المحكمة أولا : بصحة العقد المذكور مع تغريم من

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/٩ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٣٥٠

نقض ١٩٧٣/٢/٢ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٣٣٦

طعنت عليه بالجهالة، ثانيا: بصحة العقد ونفاذه . استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠٤ لسنة ٥ قضائية بنى سويف طالبة إلغاء ورفض الدعوى وطعنت بالتزوير على عقد البيع على أساس أن التوقيع المنسوب لمورثها مزور عليه ، وطلب المطعون ضدهما الثامن والتاسع تدخلهما خصمين منضمين إلى المستأنفة ، وبتاريخ ٩ من فبراير سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة بندب خبير لإجراء المضاهاة قدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن مورث المطعون ضدهم لم يوقع بيانات العقد التي أدخلت عليه في وقت لاحق على توقيعه الصحيح . وفي جلسة ٩ من فبراير سنة ١٩٧٢ قدمت الطاعنة الأولى محررا مؤرخا في ١٩ يناير سنة ١٩٧٢ وموقعا عليه بإمضاء منسوب إلى المستأنفة — المطعون ضدها الأولى — يفيد إقرارها بالصلح والتنازل عن الاستئناف وعن الطعن بالتزوير وعن التقرير المقدم من الخبير، وطلبت الحكم على مقتضى هذا التنازل بعد إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صدور الإقرار من المستأنفة التي أنكرت التوقيع عليه . وبتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به شقه الأول وبرد وبطلان عقد البيع المؤرخ ٢٥ يونية ١٩٦٥ وتحديد جلسة لنظر الموضوع . وبتاريخ ١٩٧٢/٦/١١ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه الثاني بالنسبة للمستأنفة فقط وبرفض دعوى المستأنف عليهما الأولى والثاني بصفته وهما الطاعنان ، فطعنا على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضده الثامن والتاسع وبقبول الطعن شكلا بالنسبة لباقي المطعون ضدهم ونقض الحكم المطعون فيه في خصوص الوجه الأول من كل من سببي الطعن، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى ما دفعت به النيابة من عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للمطعون ضدهما الثامن والتاسع أن محكمة الاستئناف لم تفصل في طلب تدخلهما لا صراحة ولا ضمنا ومن ثم فإنهما يظلان خارجين من الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولا يجوز اختصامهما في هذا الطعن .

وحيث إن هـذا الدفع في غير محله ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه صادر في ٨ من مايو ١٩٧٢ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه الأول

وبرد وبطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٦/٢٥ أنه قد فصل فى طلب تدخل المطعون ضدهما المذكورين بقبول تدخلهما متضمين إلى المستأنفة إذ ورد فيه " أن كلا من ... ... ... ... ... ... ... ... ... (وهما حفيدا البائع وابنا ابنه المتوفية قبله ولهما وصية واجبة فى تركته) طلبا تدخلهما فى الدعوى متضمين للمستأنفة فى طلباتها وقدما حافظة طويت على ثلاث إيصالات تحمل تواريخ لاحقة للتاريخ المعطى لعقد البيع المطعون فيه " وعن أجرة شهور تقع بعد هذا التاريخ وحوت أيضا صورة رسمية لحكم فى الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٧ مدنى الواسطى التى رفعها المستأنف عليهما الأولى والثانى لمطالبة ... ... ... ... ... بأجرة الدكان الواقع فى العقار المبيع عن الشهور من أول مارس سنة ١٩٦٧ إلى آخر يوليو ١٩٦٧ وأن المحكمة تأخذ من كل ذلك ما يؤيد ما خاصمت إليه من أن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٦/٢٥ مزور على البائع " ، ومفاد هذا من الحكم أن التدخل الانضمامى الذى قصد به المتدخلان المحافظة على حقوقهما عن طريق مساعدة المستأنفة فى الدفاع عن حقوقها قد قبل ، وأن ما قدماه من مساعدة كان تحت نظر المحكمة بعد قبوله ، ومن ثم يتعين رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن ما ينعى به الطاعنان على الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول أنه خالف القانون حين قضى بأن تقديم إقرار الصلح الذى يتضمن تنازل المطعون ضدها الأولى عن الاستئناف المرفوع منها وترك الخصومة فيه لا يعتد به لأنه ترك لم يتم بإحدى الطرق التى حددها نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات ، ذلك أن إقرار الصلح قد تضمن فضلا عن تنازل المستأنفة عن الاستئناف تنازلها عن الحق ذاته إذ أقرت فيه باستلامها لجميع حقوقها الشرعية فى التركة وتخارجت منها فجاء تنازلها عن الاستئناف نتيجة لذلك ومن ثم فلا ضرورة لأن يتم ترك الخصومة بوسيلة من الوسائل التى أشارت إليها المادة المذكورة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك بأن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بين أن "المستأنف ضدها الأولى - الطاعنة الأولى - قدمت بجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٧٢ " إقرارا بالصلح والتنازل عن الاستئناف رقم ١٠٤ لسنة ٥ قضائية وأن الاقرار" موقع عليه بامضاء منسوبة للمستأنفة ويحمل تاريخ ١٩٧٢/١/١٩ وأن المستأنفه قررت أمام المحكمة أنها لم توقعه ولم تتصالح فى الدعوى " ، قال إن هذا الإقرار " لا يعد تركا للخصومة بوسيلة من الوسائل المنصوص عليها فى المادة ١٤١ من قانون المرافعات، ومن ثم فلا يترتب أثر على هذا الاقرار بشأن ما ورد فيه من تنازل عن الاستئناف ويبقى الاستئناف قائما مطروحا على المحكمة لفصل فيه ، وهذا يفرض صحة الإقرار وصدوره من المستأنفه فرضا جدليا فقط " وما أورده الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن المادة ١٤١ من قانون المرافعات ، تجيز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك مع اطلاع خصمه عليها ، كما أن المادة ٢٣٨ منه تقضى بأن تحكم المحكمة فى جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف إذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، لما كان ذلك وكان الاقرار المكتوب آنف الذكر الموقع عليه بإمضاء منسوبة للمستأنفة قد تضمن بيانا صريحا بتركها الخصومة فى الاستئناف فإنه وقد قدم إلى المحكمة يقوم - وعلى ماجرى به قضاء النقض - مقام المذكرة الموقع عليها من هذه المستأنفة كما يعتبر تقديم المستأنف ضدها الأولى لهذا الإقرار وتمسكها بما جاء به إقرارا باطلاعها عليه وقبولا منها للترك ، هذا فضلا عن أن هذا الاقرار مؤرخ فى ١٩٧٢/١/١٩ أى بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٧/١١/٧ قد انقضى ، فإن ترك المطعون ضدها الأولى لاستئنافها كان يتعين أن يتم وينتج أثره حتى ولو لم يصدر قبول من الطاعنة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر تقديم الطاعنة الأولى للاقرار المكتوب المذيل بتوقيع منسوب إلى المطعون

ضدها الأولى والمؤرخ فى ١٩ من يناير سنة ١٩٧٢ بترك الخصومة فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى الصادر فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٧ وطلبها الحكم فى هذا الاستئناف على هداه من غير الطرق التى حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات وقضى برفض طلب الحكم بقبول الترك فإنه يكون قد أخطأ وخالف القانون وحجب نفسه نتيجة ذلك عن الفصل فى صحة التوقيع المنسوب إلى المطعون ضدها الاولى على الاقرار بالترك مما يعيبه و يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

# جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ حسن مهران حسن ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى .

## ( ١١٤ )

### الطعن رقم ١ لسنة ٤٣ ق "أحوال شخصية" :

**( ١ ) أحوال شخصية . أرث . وصية .**

الاستحقاق فى التركة بالوصية الواجبة . شرطه . لامحل لتحديد الحكم مقدار التركة إلا إذا قام المورث بإعطاء المستحق نصيبا بغير عوض . علة ذلك .

**( ٢ ) اثبات . محكمة الموضوع . نقض .**

الزام الخصم بتقديم أى ورقة تحت يده م ٢٠ من قانون الاثبات . متروك لتقدير المحكمة . الجدل فى ذلك موضوعى . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

**( ٣ ) إثبات . وصية .**

طلب الزام المطعون عليهن بتقديم أصل الوصية . استناد القضاء فى رفضه إلى أن هذه الوصية لاوجود لها أصلا . لامحل فى هذه الحالة لحلف اليمين إعمالا لحكم المادة ٢٣ من قانون الاثبات .

١ — مفاد نص المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، أن المشرع قرر وصية واجبة فى حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أحد والديهم ، طالما لم يوصى الجد لفرع ولده المتوفى بمثل نصيب ذلك الولد ، بشرط أن يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض مايساوى الوصية الواجبة ، فإن أعطاهم أقل من نصيب أصلهم كمل لهم بالوصية الواجبة ذلك النصيب » ، مما مفاده أن تحديد قدر التركة التى خلفها المتوفى لا يكون له محل إلا إذا تم الايصاء أو الإعطاء بغير عوض للفرع ليتسنى التحقق مما

إذا كان ذلك التصرف فى حدود ثلث التركة وما إذا كان مساويا لنصيب الولد المتوفى قبل والده أم لا .

٢ — لئن كانت المادة ٢٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها ، وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين فى الطلب الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع ، فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، وله أن يكون عقيدته من الأدلة التى يطمئن إليها ، كما أن تقدير الدلائل والمبررات التى تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه . وإذ كان البين من الحكم الابتدائى أنه رفض طلب إلزام المطعون عليهن بتقديم أصل الوصية استنادا إلى انكارهن وجودها أصلا وأن الطاعنين لم يقدموا مايدل على وجودها وأنه ليس هناك دلائل على ذلك ، وأضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدللوا أيضا على قبول الوصية أو تنفيذها ، فإن مجادلة الطاعنين فى توافر تلك الدلائل والظروف لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

٣ — متى كان مؤدى إنكار المطعون عليهن وجود الوصية أصلا وملاءمته إليه الحكم برفض طلب الزامهن بتقديم أصلها ، أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وأن ماادعاه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها ، ذلك لا محل لإعمال حكم المادة ٢٣ من قانون الاثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة إلى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليهن أقمن الدعوى رقم ٧٧ سنة ١٩٦٨ أحوال شخصية "نفس" على الطاعنين أمام محكمة المنيا الابتدائية طلبن فيها الحكم بوفاة ... ... بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢١ واستحقاقهن لمقدار $\frac{٤}{١٧}$ ١ ط من تركته، وقلن شرحا لها أن المتوفى سالف الذكر انحصر إرثه الشرعى فى الطاعنين وإذ تستحق المطعون عليهن وصية واجبة فى حدود ثلث التركة باعتبارهن بنات ابنته التى توفيت قبله ، وكان قد ترك الأعيان الموضحة بالصحيفة ، وامتنع الطاعنون عن تسليمهن نصيبهن فقد أقمن دعواهن ، وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٦ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المطعون عليهن وفاة ... ... ... ... ... بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢١ واستحقاقهن $\frac{٤}{١٧}$ ١ ط من تركته وصية واجبة بصفته جدهن لأم ، وبعد سماع بينة الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٢ حضوريا للطاعن الثالث وغيابيا لباقى الطاعنين باثبات وفاة محمد شاكر على عبد العال واستحقاق المطعون عليهن لمقدار $\frac{٤}{١٧}$ ١ ط من تركته وصية واجبة عن والدتهن ... ... ... ... . عارض الطاعنون فى هذا الحكم طالبين إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٣ حكمت المحكمة : أولا : بعدم قبول المعارضة بالنسبة للطاعن الثالث ، وثانيا بالنسبة لباقى الطاعنين بقبول المعارضة شكلا وقبل الفصل فى موضوعها بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعنون أن المورث عوض المطعون عليهن عن نصيبهن موضوع النزاع حال حياته ونوع هذا العوض ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٩ عادت فحكمت برفض المعارضة وتأييد الحكم المعارض فيه . استأنف الطاعن الثالث حكم ١٩٧٠/٦/٢٢ بالاستئناف رقم ١٣ لسنة ٦ ق بنى سويف ( مأمورية المنيا ) طالبا إلغاءه ، كما أقام بصفته وصيا على إخوته القصر الاستئناف رقم ٢٤١ لسنة ٦ ق بنى سويف عن حكمى ١٩٧٠/٦/٢٢ ، ١٩٧٠/١١/٢٣، واستأنف

باقى الطاعنين هذين الحكمين بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٧ ق بنى سويف وطلبوا إلغاء هذين الحكمين ، وبعد ضم الاستئنافات الثلاثة قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢/١/١٩٧٣ بالتأييد . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها . .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهن لاحق لهن فى الوصية الواجبة عملا بالمادة ٧٦ من قانون الوصية لأن المتوفى عوضهن حال حياته ، وقدموا تدليلا على ذلك صورة شمسية لوصية صادرة من المورث أوصى بمقتضاها بمقدار ثمانية قراريط من الأطيان الزراعية للمطعون عليهن وبمبلغ يخصص لإحداهن عند زواجها ، وطلبوا إلزام المطعون عليهن بتقديم أصل الوصية عملا بالمادة ٢٠ من قانون الإثبات ، غير أن الحكم رفض الإستجابة لهذا الطلب استنادا إلى إنكارهن وجود الوصية ، ولأن الطاعنين لم يدلوا بأية قرينة يستدل منها على أنها تحت يد المطعون عليهن وأنهن ممتنعات عن تقديمها ، فى حين أن مفاد المادة ٢٢ من قانون الإثبات أنه عند إنكار وجود المحرر يجب أن يحلف المنكر اليمين على عدم وجود أصل الوصية ، كما أن الثابت من إخطار الحيازة أن .. .. ـــ والد المطعون عليهن ـــ يحوز القدر الموصى به ، وكان يتعين على المحكمة أن تمحص هذا المستند لتتعرف دلالته ، بالاضافة إلى أن الحكم لم يحقق من التركة ومقدارها عن طريق تعيين خبير ، وهو إجراء تقتضيه المادة ٧٦ من قانون الوصية سالفة الذكر ، الأمر الذى يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٧٦ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه " إذا لم يوصى الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا فى تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون المورث قد أعطاه بغير عوض من

طريق تصرف آخر قدر مايجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر مايكمله "؛ يدل على أن المشرع فرض وصية واجبة في حدود ثلث التركة للأحفاد الذين يموت أبؤهم في حياة أحد والديهم ، طالما لم يوص الجد لفرع ولده المتوفى بمثل نصيب ذلك الولد ، بشرط ألا يكونوا غير وارثين وألا يكون الميت قد أعطاهم بغير عوض مايساوى الوصية الواجبة ، فإن أعطاهم أقل من نصيب أصلهم كمل لهم بالوصية الواجبة ذلك النصيب ، مما مفاده أن تحديد قدر التركة التي خلفها المتوفى لا يكون له محل إلا إذا تم الإيصاء أو الإعطاء بغير عوض للفرع ليتسنى التحقق مما إذا كان ذلك التصرف في حدود ثلث التركة وما إذا كان مساويا لنصيب الولد المتوفى قبل والده أم لا ، ولئن كانت المادة ٢٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها ، وأوجبت المادة ٢١ منه أن يبين في الطلب الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم ، إلا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع فله أن يرفضه إذا تبين له عدم جديته ، وله أن يكون عقيدته من الأدلة التي يطمئن اليها ، كما أن تقدير الدلائل أو المبررات التي تجيز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده هو تقدير موضوعي يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه . وإذ كان البين من الحكم الابتدائي أنه رفض طلب إلزام المطعون عليهن بتقديم أصل الوصية استنادا إلى إنكارهن وجودها أصلا ، وأن الطاعنين لم يقدموا مايدل على وجودها وأنه ليس هناك من دلائل على ذلك ، وأضاف الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يدللوا أيضا على قبـــول الوصية أو تنفيذها ، فإن مجادلة الطاعنين في توافر تلك الدلائل والظروف لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل مما لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان مؤدى ماسبق أن المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وأن مايدعيه الطاعنون بشأنها غير جدى بدليل عدم تنفيذها فإنه لا محل لإعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٣ من قانون الإثبات من أن يحلف المنكر يمينا بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل

البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية المطلقة إلى أن هذه الوصية لا وجود لها أصلا ، لما كان ماتقدم وكان لا مجال بعد انتفاء القول بتعويض المورث لأصحاب الوصية لوجوب تحديد التركة فإن النعى بكافة وجوهه يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب الثالث والرابع والخامس على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم اعتد بأقوال شهود المطعون عليهن رغم أنه تربطهم بهن صلة قربى ، وزعم أحدهم أن المساحة التى يضع اليد عليها ... ... ... — الولى الشرعى على إحدى المطعون عليهن — بطريق الإيجار من الأهالى مع أنها فى حقيقتها المساحة التى أوصى بها المورث للمطعون عليهن ، هذا إلى أن الحكم استبعد أقوال شهود الطاعنين رغم أنها تنصب على واقعة مادية هى حيازة المطعون عليهن المساحة المدعى بها لا تكفى فيها البينة بل يتعين ندب خبير لتحديدها وبيان سبب وضع اليد عليها ومقداره ومدته ، بالإضافة إلى أن الحكم لم يناقش المستندات المقدمة من الطاعنين والتى انطوت على شهادة من مشايخ الناحية ومن الاتحاد الاشتراكى ، مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى التدليل .

وحيث إن هـــذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لمـا كان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه استبعد أقوال شاهدى الطاعنين لأنها جاءت متناقضة فبينما يقرر أحدهما علمه بتحرير الوصية نفى الثانى ذلك ، وكان هذا القول يستند إلى أدلة سائغة لهـا أصلها الثابت بالأوراق ، وكان تقدير الدليل والاطمئنان إلى أقوال الشهود من إطلاقات محكمة الموضوع ، لمـا كان ذلك وكان تعيين الخبير من الرخص المخولة لقاضى الموضوع الذى له وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك ، فإنه حسب الحكم أن يكون عقيدته فى الدعوى من أقوال الشهود وأن يكتفى بذلك دون حاجة لتعيين خبير ، لمـا كان ما تقدم وكان لا إلزام على الحكم أن يتتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالا عليها ، فإنه لا يعيب الحكم إذا هو لم يشر للمستندات المنوه عنها بسبب النعى طالمـا أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ويكون النعى على غير أساس .

# جلسة ٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين ؛ جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كمال عباس ، وعبد السلام إبراهيم وجمال الدين عبد اللطيف .

## ( ١١٥ )

### الطعن رقم ٤٠٨ لسنه ٤١ القضائية :

(١) حكم " تسبيب الحكم " . استئناف .

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا . ثبوت أن الاستئناف أقيم فى الميعاد . النعى عليه بالقصور لعدم بيان تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب . لا محل له .

(٢ ، ٣) ضرائب " ضريبة التركات " . حكم .

(٢) انتهاء الحكم فى أسبابه إلى استبعاد جزء من الأرض موضوع الربط التكميلى من هذا الربط . النص من بعد فى منطوقه على تأييد قرار لجنة الطعن التى أجرت الربط التكميلى على كامل مساحة هذه الأرض . تناقض .

(٣) الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى . وجوب تقدير قيمتها طبقا للمادة ٣٦ ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . عدم استظهار الحكم ما إذا كانت الأرض موضوع الربط التكميلى خاضعة لعوائد المبانى من عدمه . قصور .

١ — إذ كان الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر بجلسة ١٩٧٠/٦/١ وأن صحيفة الاستئناف أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٠/٧/٧ أى فى الميعاد وهو ما لم يكن محل منازعة من الطاعنين فإن قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا يكون قد جاء سليما ولا عليه إن هو أجمل فى أسبابه القول بأن الاستئناف فى الميعاد وحاز شروط قبوله .

٢ — إذ كان الثابت أن مأمورية الضرائب أجرت الربط التكميلى على جميع المساحة الواردة بالعقد وأيدتها اللجنة فى ذلك . ولما كان البين أن الحكم المطعون فيه بعد أن استبعد فى أسبابه مساحة ..... من العقد المسجل سالف الذكر من العنصر التكميلى عاد وأيد فى منطوقه قرار اللجنة التى أجرت الربط التكميلى على جميع المساحة الواردة بهذا العقد، فإنه يكون مشوبا بالتناقض .

٣ — إذ كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٦ ق من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ يجرى نصها على أن " تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل اثنى عشر مثلا من القيمة الإيجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد " مما مفاده أنه فى حالة خضوع الأملاك لعوائد المبانى فإنه يتعين تقدير قيمتها طبقا لما جاء بهذا النص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما إذا كانت الأرض موضوع الربط التكميلى خاضعة لعوائد المبانى من عدمه مع ما لذلك من أثر فى كيفية تقدير قيمتها فأعجز بذلك محكمة النقض عن تعرف موافقته لحكم القانون أو مخالفته له ، كما أنه اعتمد تقدير مصلحة الضرائب لقيمة الأرض دون أن يكون فى أوراق الدعوى ما يسانده ، فإنه يكون مشوبا بالقصور .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن — تتحصل فى أنه بعد أن قدرت مأمورية ضرائب تركات الاسكندرية صافى تركة مورث الطاعنين المتوفى بتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٤ بمبلغ ٢٣٠٥١ جنيها و ٥٦٩ مليما قامت بإخطار الطاعنين بإضافة عنصر تكميلى للتركة عبارة عن قطعة أرض مساحتها ١٥٨٣٫٢٤ ذراعا مربعا آلت إلى المورث بمقتضى عقد بيع مسجل

تحت رقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ وقدرت قيمتها بمبلغ ٣١٦٠ جنيها يضاف إلى أصل التركة . وإذا اعترض الورثة على ذلك وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت بتاريخ ١٩٦٩/٦/٣٠ قرارها برفض الطعن فقد أقاموا الدعوى رقم ١٣٩٧ سنة ١٩٦٩ تجارى كلى الاسكندرية طعنا فى هذا القرار . وبتاريخ أول يونيو سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه وعدم إضافة ذلك العنصر لأصول التركة ، استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٨ سنة ٢٦ ق تجارى ، وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد قرار اللجنة — طعن الورثة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه القصور فى خصوص قضائه بقبول الاستئناف شكلا ، وفى بيان ذلك يقولون انه لما كان الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة فى ميعاد قدره أربعون يوما فإن اكتفاء الحكم المطعون فيه بإيراد تاريخ إعلان صحيفة الاستئناف الذى تم بعد أكثر من أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم المستأنف لا يغنى عن بيان تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر بجلسة ١٩٧٠/٦/١ وأن صحيفة الاستئناف أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٠/٧/٧ فى الميعاد — وهو مالم يكن محل منازعة من الطاعنين — فإن قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا يكون قد جاء سليما ولا عليه إن هو أجمل فى أسبابه القول بأن الاستئناف فى الميعاد وحاز شروط قبوله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم خلص إلى أن العقار الذى ورد بإقرارهم عقب الوفاة ووصفه مأمور الضرائب بمحضر اطلاعه ذات العقار الذى تضمنه عقد البيع المسجل برقم ١٠٠٨ سنة ١٩٦٤ الصادر إلى ... ... ... وابنه مرتبا على ذلك أن مالم يتضمنه هذا العقد من المساحة الواردة بالعقد المسجل

تحت رقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ لم يدخل ضمن تقديرات مصلحة الضرائب لعناصر التركة وذلك رغم الخلاف فى وصف هذين العقارين .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى هذا الخصوص « أنه بالنسبة للموضوع فإن الثابت من مطالعة أوراق ملف التركة أن الورثة أقروا عقب وفاة مورثهم أن من بين عناصر التركة منزلا بتفتيش السيوف وأن السيد مأمور الضرائب أثبت فى محضر الاطلاع المؤرخ ١٩٦٩/١١/١٣ مستند ١١٣ أن العقار رقم ١٠٢ شياخة تفتيش السيوف محول باسم ... ... ... ... ... ... ويشمل منزلا مكونا من دورين داخل حديقة مسورة بهاجراجين وأن العقار سالف الذكر هو ذات العقار الذى تناوله عقد البيع المسجل رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٦٤ توثيق الاسكندرية فى ١٩٦٣/٦/١٧ الصادر من المستأنف عليهم و ... ... ... ... ... إلى ... ... ... ... ... ... ... وابنه ... ... بدليل ما ورد بهذا العقد من أن العقار المبيع عبارة عن أرض مسورة بسور بناء مقام عليها فيلا مكونة من دورين بناء وجراج بالحد البحرى الغربى غير مسورة وأنه محول باسم ... ... ... ... ... ... وهذا العقار رقم ٢١٠ ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... شياخة تفتيش السيوف قسم المنتزة ، وكان واردا تحت رقم ١٠٢ إلى ١٩٥٦ بنفس الشياخة والقسم وذلك حسب شهادة المحافظة رقم ٤٤٤٦ فى ١٩٦٣/٦/٩ والشهادة المؤرخة ١٩٦٣/٢/٩ " . وإذ كان بين من هذا الذى أورده الحكم أن هناك ثمة مغايرة فى أوصاف العقار المبين بمحضر اطلاع مأمور الضرائب عنه فى تلك التى وردت بالعقد المسجل تحت رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٦٤ ، وكان الثابت بهذا العقد المسجل أن المبانى محولة باسم مورث الطاعنين فإن الحكم إذ استخلص من هذه العبارة ومن الحدود المبينة بذلك العقد المسجل وحدة العقار الوارد به والعقار المبين بمحضر اطلاع مأمور الضرائب يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه التناقض بين أسبابه ومنطوقه وفى بيان ذلك يقولون إنه بينما جاء بأسباب الحكم أنه ورد ضمن أصول التركة البناء المقام على الأرض المملوكة ... ... ... ... ... ... وشريط من الأرض الفضاء مساحته ٨١,٣٨ مترا مربعا من العقد المسجل برقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨

وأن باقى المساحة الواردة بهذا العقد هى موضوع الربط التكميلى ولم تدخل ضمن تقديرات مصلحة الضرائب لعناصر التركة عقب الوفاة عاد وأيد فى منطوقه قرار اللجنة التى أجرت الربط التكميلى على جميع الأرض الواردة بذلك العقد المسجل ومساحتها ١٥٨٣,٢٤ ذراعا مربعا التى يدخل فيها ال ٨١,٣٨ مترا مربعا التى سبق له استبعادها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت أن مأمورية الضرائب أجرت الربط التكميلى على جميع المساحة الواردة بالعقد المسجل برقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ وقدرها ١٥٨٣,٢٤ ذراعا مربعا وأيدتها اللجنة فى ذلك . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد بأسبابه " أن ما كان يملكه المورث فى العقار ١٠٢ شياخة تفتيش السيوف وورد تقريره ضمن عناصر تركته عقب وفاته هو جميع البناء المقام على الأرض المملوكة للسيد / ... ... ... ... ... ... وشريط أرض فضاء مساحته ٨١,٣٨ مترا مربعا عبارة عن جزء من العقد المسجل برقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ ، أما باقى الأرض التى شملها العقد الأخير والتى باعها الورثة بعقد مستقل مؤرخ ١٩٦٣/٩/٢٦ والمقدم صورته بملف الدعوى إلى السيد ... ... ... ... ... وزوجته وهى الأرض موضوع الربط التكميلى لم تدخل ضمن تقديرات مصلحة الضرائب لعناصر التركة عقب وفاة المورث إذ أنها لا تدخل ضمن العقار رقم ١٠٢ شياخة تفتيش السيوف " مما يبين منه أنه بعد أن استبعد فى أسبابه مساحة ٨١,٣٨ مترا مربعا من العقد المسجل برقم ٦٠٢٩ سنة ٢٨ من العنصر التكميلى عاد وأيد فى منطوقه قرار اللجنة التى أجرت الربط التكميلى على جميع المساحة الواردة بهذا العقد مما يجعله مشوبا بالتناقض .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه القصور وفى بيان ذلك يقولون إن الأرض موضوع الربط التكميلى تخضع لضريبة عوائد المبانى ومن ثم كان يلزم تقديرها بما يعادل اثنى عشر مثلا للقيمة الايجارية السنوية ومع ذلك خلا الحكم من بيان ما إذا كانت هذه الأرض تخضع لعوائد المبانى من عدمه كما أخذ بتقدير مصلحة الضرائب لها بمبلغ ٣١٦٠ جنيها دون أن يحقق دفاعهم من أن هذا التقدير مبالغ فيه بدليل بيعهم لها بعد وفاة مورثهم بأكثر من عشر سنين بمبلغ ١٣٠٠ جنيه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ يجرى نصها على أن "تقدر قيمة الأملاك الخاضعة لعوائد المبانى بما يعادل إثنى عشر مثلا من القيمة الايجارية السنوية المتخذة أساسا لربط العوائد" مما مفاده أنه فى حالة خضوع الأملاك لعوائد المبانى فإنه يتعين تقدير قيمتها طبقا لما جاء بهذا النص ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ما إذا كانت الأرض موضوع الربط التكميلى خاضعة لعوائد المبانى من عدمه مع ما لذلك من أثر فى كيفية تقدير قيمتها فأعجز بذلك محكمة النقض عن تعرف موافقته لحكم القانون أو مخالفته له ، كما أنه اعتمد تقدير مصلحة الضرائب لقيمة الأرض لمجرد قوله " بأن اللجنة قدرت مبلغ ٢٠٠ جنيه ثمنا للذراع المربع وقت الوفاة وأن هذا التقدير يناسب القيمة الحقيقية لها فى ذلك الوقت ولا مغالاة فيه" دون أن يكون فى أوراق الدعوى ما يسانده فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

# جلسة ٧ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى وممدوح عطيه وحسن السنباطى والدكتور بشرى رزق فتيان .

## ( ١١٧ )

### الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٤٠ القضائية :

### ( ١ و٢ و٣ و٤ ) عمل . "إعانة غلاء المعيشة" . شركات

( ١ ) الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ١٩٥٠ . تطبيقه مالم تكن فئات إعانة غلاء المعيشة التى تصرفها المؤسسات التى يسرى عليها أزيد من الفئات الواردة بالجدول المرفق به .

( ٢ ) الأجر الأساسى . المقصود به . الأجر الإجمالى مطروحا منه إعانة غلاء المعيشة . اعتبار إعانة الغلاء جزءا من الأجر . غير مانع من الاتفاق على احتساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس المرتب الأصلى وحده .

( ٣ ) تقاضى العامل طوال مدة خدمته لفئات إعانة غلاء المعيشة الواردة بلائحة البنك باعتبارها الاكثر سخاء ، عدم جواز مطالبته عند تقاعده بالمزايا التى تعود عليه من تطبيق نظام آخر .

( ٤ ) صرف إعانة غلاء المعيشة للعاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة بصفة شخصية وحتى تتم تسوية حالاتهم وفقا للائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . مؤداه . بقاؤها مستقلة بذاتها غير مندمجة فى المرتب الأساسى .

١ — تنص المادة السادسة من الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ على أنه " تطبق أحكام هذا الأمر على الأجور والمرتبات والمعاشات اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ مالم تكن فئات إعانة غلاء المعيشة التى تصرفها المؤسسات التى يسرى عليها هذا الأمر تزيد عن الفئات الواردة بالجدول المرفق ففى هذه الحال

يعمل بالفئات المقررة بالمؤسسة" . وإذا كان الواقع الذى لم ينازع فيه الطاعن ( العامل ) هو أن فئات إعانة غلاء المعيشة المقررة بلائحة البنك المطعون ضده الأول تزيد على الفئات المقررة بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى تطبيقا لذلك إلى النتيجة الصحيحة وهى وجوب إعمال فئات إعانة الغلاء الواردة بلائحة البنك ، فان النعى على ما أورده تزيدا فى هذا الشأن من تقريرات قانونية خاطئة أو تسبيب معيب يكون غير منتج .

٢ — المقصود بالأجر الأساسى ، الأجر الاجمالى للعامل بعد أن تطرح منه إعانة غلاء المعيشة ، واعتبار إعانة الغلاء جزءا من الأجر لايمنع من احتساب المكافأة على أساس المرتب الأصلى وحده مادام نظام العمل فى البنك المطعون ضده الأول قد جرى بذلك وهو ما تأكد بالنص عليه فى العقد المبرم مع الطاعن .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة باحتساب إعانة الغلاء طبقا للفئات الواردة بلائحة البنك وهى الفئات الأكثر سخاء فإنه لايسوغ للطاعن بعد أن طبقت عليه هذه الفئات وتقاضى مرتبه على أساسها طوال مدة خدمته أن يطالب بالمزايا التى تعود عليه بعد تقاعده من تطبيق نظام آخر .

٤ — مفاد الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة والمادة ٦٤ من ذات اللائحة ، أن المشرع بعد أن قرر قاعدة عدم سريان نظم إعانة غلاء المعيشة على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، رأى بالنسبة للعاملين الحاليين بها أن يستمر صرف إعانة الغلاء إليهم مع مرتباتهم بصفة شخصية حتى تتم تسوية حالاتهم ، بحيث لو زادت هذه المرتبات مضافا اليها إعانة الغلاء على المرتبات المقررة لوظائفهم بمقتضى التعادل ، فإن هذه الزيادة تستهلك مما يستحقونه مستقبلا من علاوات أو بدلات ، ومؤدى استمرار صرف إعانة الغلاء بصفة شخصية وإلى أجل موقوت هو بقاؤها مستقلة بذاتها غير مندمجة فى المرتب الأساسى .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيهوسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٢٩سنة ١٩٦٥ كلى القاهرة على المطعون ضدهما طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٢٦٢٠جنيها و١٤٣ مليما وقال شرحا لدعواه إنه بموجب عقد تنفذ اعتباراً من ١٩٥٧/٧/١ عين نائبا لمدير بنك الجمهورية الذى أدمج فى البنك المطعون ضده الأول – وذلك بمرتب سنوى مقداره ٢٥٠٠ جنيه شاملا علاوة غلاء المعيشة ، وعند انتهاء خدمته فى ٢/٢٧/ ١٩٦٥ – قام البنك باحتساب فرق النظام الأفضل بالنسبة لمكافأة نهاية الخدمة باعتبار أن مرتبه الأساسى هو ١٦٧جنيهاو٧٧٠ مليماشهريا وأن الباق مقابل إعانه الغلاء طبقا للفئات التى نصت عليها اللائحة الداخلية لبنك الجمهورية ، ولما كان عقد عمله لم يتضمن هذا التحديد ،وكانت العلاوة التى تصرف بسبب غلاء المعيشة تعتبر جزءا لايتجزأ من الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة ، وهو مايتعين معه احتساب مكافأته على أساس مرتبه ، أو بعد خصم ١٥ جنيها شهريا مقابل الحد الأقصى لإعانة الغلاء التى نص عليها الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بحيث يكون الفرق المستحق له هو مبلغ ٢٦٢٠جنيهاو١٤٣ مليما ، فقد أقام دعواه مطالبا البنك المطعون ضده الأول بهذا المبلغ بالتضامن مع هيئة التأمينات الاجتماعية المطعون ضدها الثانية ، التى أقامت بدورها دعوى فرعية طلبت فيها الزام البنك بأن يؤدى لها ماقد يحكم به عليها . وفى ١٩٦٧/٣/٢٨ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان الأساس الذى احتسبت طبقا له إعانة غلاء المعيشة للطاعن ومدى أحقيته للبلغ المطالب به ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٢/٣١/ ١٩٦٨ فى الدعوى الأصلية بالزام المطعون ضدهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٢٦٢٠جنيها و٨٥٠مليماوفى الدعوى الفرعية

بالزام المطعون ضده الأول بأن يدفع لهيئة التأمينات الاجتماعية ذات المبلغ . استأنف المطعون ضدهما هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئناف المطعون ضده الأول برقم ١٦٨ سنة ٨٦ ق واستئناف المطعون ضدها الثانية برقم ٢٢٤ سنة ٨٦ ق ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين حكمت فى ١٩٧٠/١/٢٩ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن والدعوى الفرعية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١/٤ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتناقض فى الأسباب ذلك أنه أقام قضاءه على أن الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إعانة غلاء المعيشة لا يسرى على عمال البنوك لأنها لا تعد من المحال التجارية والصناعية فى حين أن هذه المحال تشمل كافة المنشآت التى تمارس نشاطا تجاريا ومنها البنوك لأنها تزاول أعمالا تجارية تهدف بها إلى تحقيق الربح . هذا فضلا عن تناقض أسبابه إذا عاد وقرر أن أحكام هذا الأمر العسكرى لا تسرى على الطاعن لأن اللائحة الداخلية للبنك المطعون ضده الأول تقرر فئات إعانة غلاء معيشة تزيد على الفئات الواردة بذلك الأمر .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة السادسة من الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ تنص على أنه " تنطبق أحكام هذا الأمر على الأجور والمرتبات والمعاشات اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ ما لم تكن فئات إعانة غلاء المعيشة التى تصرفها المؤسسات التى يسرى عليها هذا الأمر تزيد عن الفئات الواردة بالجدول المرفق ففى هذه الحال يعمل بالفئات المقررة بالمؤسسة " ولما كان الواقع الذى لم ينازع فيه الطاعن هو أن فئات إعانة غلاء المعيشة المقررة بلائحة البنك المطعون ضده الأول تزيد على الفئات المقررة بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى تطبيقا لذلك إلى النتيجة الصحيحة وهى وجوب اعمال فئات إعانة الغلاء الواردة بلائحة البنك ، فإن النعى

على ما أورده تزيداً فى هذا الشأن من تقريرات قانونية خاطئة أو تسبيب معيب يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه مع التسليم جدلا باستبعاد تطبيق أحكام الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، فإنه كان يتعين احتساب مكافأة نهاية الخدمة على أساس المرتب الشامل الذى يحصل عليه الطاعن لأن الأجر يشمل كل ما يدخل فى ذمة العامل من مال مقابل قيامه بالعمل ومنه إعانة غلاء المعيشة طبقا للمادة ٢/٦٨٣ من القانون المدنى ، ولا يغير من ذلك أنه وقع على عقد عمل ينص على احتساب المكافأة طبقا للمرتب الأساسى لأن العقد لم يحدد مقدار هذا المرتب الأساسى ، كما أن القاعدة فى تفسير العلاقات العمالية هى الأخذ بالتفسير الأصلح للعامل ، ولاشك أن مكافأة نهاية الخدمة تزيد بقدر زيادة المرتب الأساسى نتيجة تخفيض ما يعتبر إعانة غلاء من المرتب الشامل الذى يتقاضاه هـذا فضلا من أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى أن لائحة العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد أنهت نظام إعانة الغلاء بحيث لم يعد محل للتمسك بتقسيم المرتب إلى أساسى وإعانة غلاء بعد أن اندمجا وأصبحت هذه الإعانة جزءا غير متميز من الأجر .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بما هو مقرر من أن المقصود بالأجر الأساسى هو الأجر الإجمالى للعامل بعد أن تطرح منه إعانة غلاء المعيشة ، ولما كان اعتبار إعانة الغلاء جزءا من الأجر لا يمنع من احتساب المكافأة على أساس المرتب الأصلى وحده مادام نظام العمل فى البنك المطعون ضده الأول قد جرى بذلك وهو ما تأكد بالنص عليه فى العقد المبرم مع الطاعن ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى — على ماسلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الأول — إلى النتيجة الصحيحة باحتساب إعانة الغلاء طبقا للفئات الواردة بلائحة البنك وهى الفئات الأكثر سخاء ، بحيث لا يسوغ للطاعن بعد أن طبقت عليه هذه الفئات وتقاضى مرتبه على أساسها طوال مدة خدمته أن يطالب بالمزايا التى تعود عليه بعد تقاعده من تطبيق نظام آخر ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بما جاء فى

هذا الشق يكون غير أساس ، ومردود فى شقه الثانى بأن الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة إذ نصت على أنه "لا تسرى القواعد والنظم الخاصة باعانة غلاء المعيشة على العاملين باحكام هذا النظام" ثم نصت المادة ٦٤ من ذات اللائحة على أنه" ... ومع ذلك يستمر العاملون فى تقاضى مرتباتهم الحالية بما فيها إعانة الغلاء وذلك بصفة شخصية حتى تتم تسوية حالاتهم طبقا للاحكام السابقة . على أنه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار إليه فيمنحون مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية" . فان مفاد ذلك أن المشرع بعد أن قرر قاعدة عدم سريان نظم إعانة غلاء المعيشة على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، رأى بالنسبة للعاملين الحاليين بها أن يستمر صرف إعانة الغلاء إليهم مع مرتباتهم بصفة شخصية حتى تتم تسوية حالاتهم، بحيث لو زادت هذه المرتبات مضافا إليها إعانة الغلاء على المرتبات المقررة لوظائفهم بمقتضى التعادل ، فان هذه الزيادة تستهلك مما يستحقونه مستقبلا من علاوات أو بدلات ولما كان مؤدى استمرار صرف إعانة الغلاء بصفة شخصية وإلى أجل موقوت هو بقاؤها مستقلة بذاتها غير مندمجة فى المرتب الأساسى ، فإن هذا الشق من النعى يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثالث والرابع من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مسخ العقد الذى أبرمه مع البنك المطعون ضده الأول مسخا تاما أدى إلى مخالفة القانون ، ذلك أنه اعتبر الأمر الإدارى الصادر من البنك بتقسيم مرتب الطاعن حجة عليه بمقولة ان توقيعه على استمارة المرتبات يعد قبولا له ، فى حين أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين . هذا فضلا عن اعتباره لائحة البنك جزءا مكملا للعقد وهو ما يخالف نص المادة الرابعة منه التى تقضى بأنه "مع عدم الإخلال بالمزايا الأخرى المنصوص عليها فى لائحة البنك يعتبر قانون عقد العمل الفردى مكملا لأحكام هذا العقد" ومفادها الصريح أنه لا يسرى من أحكام تلك اللائحة إلا ما كان يتضمن ميزة

أفضل للطاعن . ولما كان ما جاء بها خاصا بتحديد إعانة غلاء المعيشة مما يؤدى إلى انتقاص مكافأة نهاية الخدمة نتيجة لتخفيض مرتبه الأساسى، فأن إعمال هذه اللائحة باعتبارها تمثل ميزة للطاعن يكون مسخا لنصوص العقد .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الأمر الإدارى الصادر بتقسيم مرتب الطاعن وبيان مفرداته من أساسى وإعانة غلاء المعيشة يعتبر مفصلا ومكملا لعقد عمله ، وذلك لما أورده من أسباب سائغة دلل بها على علم الطاعن بهذا الأمر وإقراره له بتوقيعه على استمارات مرتبه المتضمنة هذا التفصيل وتقديمه شهادة لمصلحة الضرائب بمفردات مرتبه طبقا للتقسيم الوارد بذلك الأمر ، وكان تفسير العقود والشروط المختلف عليها فيها واستظهار قصد طرفيها مما تستقل به محكمة الموضوع ما دام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ، فإن ما ينعاه الطاعن بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة : المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح .

## (١١٧)

### الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٤٠ القضائية :

حكم . "حجية الحكم". إيجار .

القضاء نهائيا بأحقية المستأجر فى انقاص الأجرة خلال مدة معينة مقابل حرمانه من الانتفاع بالمصعد . حق المستأجر فى الخصم من الأجرة عن مدد الاجارة الأخرى . منوط بثبوت استمرار المؤجر فى الاخلال بالتزامه بتمكين المستأجر من استعمال المصعد .

١ — إذ كان الحكم الانتهائى الصادر فى الدعوى رقم ... .. بين الطاعن — المستأجر — والمطعون عليه الأول — المؤجر — وإن قضى بأن تمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحة من المؤجر وإنما هو التزام يقع على عاتقه وأن الطاعن محق فى إنقاص الأجرة عن شهر يوليو سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين جنيها لأن المطعون عليه الأول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، إلا أن استمرار الطاعن فى خصم هذا المبلغ عن مدد الإجارة الأخرى منوط بثبوت استمرار المؤجر فى الاخلال بالتزامه المذكور حسبما تحصله محكمة الموضوع من واقع الدعوى . وكان يبين من الحكمين الصادرين بين طرفى النزاع فى الاستئنافين رقمى .... و .... أن كلا منهما صدر بشأن فروق الأجرة عن مدد تختلف عن المدة موضوع الدعوى الحالية ، وقام كل منهما على ما حصلته المحكمة من إخلال المطعون عليهما بالتزامهما بتمكين الطاعن من الانتفاع بالمصاعد فلا حجية لأى من هذين الحكمين بالنسبة للفترة موضوع هذا الطعن ، وإنما يكون الأمر متوقفا على ما تحصله محكمة الموضوع من الواقع فى الدعوى على ما تقدم ذكره ،

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد تقريرات موضوعية سائغة تؤدى إلى ما استخلصه من أن المطعون عليهما لم يمنعا الطاعن من استعمال المصعد فى النزول فى الفترة المذكورة ؛ لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته الأحكام السابقة يكون فى غير محله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهما طلب فيها الحكم بإلزامهما بأن يدفعا له مبلغ ١٢٩٠ جنيها وقال بيانا لدعواه إنه بمقتضى عقد إيجار مؤرخ ١٩٥٣/٦/٩ استأجر من المطعون عليه الأول شقة وغرفا بالعمارة رقم ٣٣ شارع قصر النيل بالقاهرة بأجرة شهرية قدرها ١٣٥ جنيها خفضت إلى ٧٨ جنيها و ٣٠ مليما كما استأجر منه بعقد آخر فى ١٩٥٤/٤/١ غرفة بالعمارة ذاتها بأجرة شهرية قدرها ١٢ جنيها و ٧٥٠ مليما خفضت إلى ٨ جنيهات و ٦٧٠ مليما وجملة ذلك مبلغ ٨٦ جنيها و ٧٠٠ مليم ، وحدث أن قام نزاع بين الطاعن والمطعون عليه الأول بسبب أن الأخير لم يمكنه من استعمال مصاعد العمارة فحبس تحت يده مبلغ ثلاثين جنيها من أجرة شهر يوليو سنة ١٩٥٤ واستصدر المطعون عليه الأول ضده أمرا بأداء هذا المبلغ وعارض الطاعن فى ذلك الأمر بالدعوى رقم ١٧٠٧ سنة ١٩٥٤ عابدين الجزئية وقضى فيها بتاريخ ١٩٥٥/٦/٢١ بإلغاء أمر الأداء ورفض الدعوى واستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم فقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، وأضاف الطاعن أنه إزاء فرض الحراسة على أموال المطعون عليه الأول ومنها العقار المؤجر ، وما طرأ من تغيير على ملكية هذا العقار ولأنه خشى من تنفيذ الحكم الصادر ضده بالإخلاء فقد وفى

بالأجرة كاملة دون خصم مبلغ الثلاثين جنيها التي كان يحق له خصمها من الأجرة الشهرية ، وذلك طوال المدة من ١/٦/١٩٦٣ إلى ٣١/١٢/١٩٦٦ وإذ تبلغ فروق الأجرة المستحقة له عن هذه المدة ١٢٩٠ جنيها فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته سالفة البيان. وأضاف الطاعن إلى طلباته طلب إلزام المطعون عليهما برد مبلغ ٣٠٦ جنيها و ٣٩٠ مليما ، قال أنه دفعها خلال المدة المذكورة زيادة عن الأجرة القانونية وبتاريخ ١٧/٦/١٩٦٨ حكمت المحكمة بندب خبير لمعاينة العين المؤجرة والتحقق مما إذا كان الطاعن قد استعمل المصاعد مثار النزاع في المـدة من أول يونية سنة ١٩٦٣ حتى تاريخ تقديم الخبير تقريره وبحث مسألة المبالغ التي اقتضاها المطعون عليهما من الطاعن زيادة عن الأجرة القانونية ، وباشر الخبير مأموريته وقدم تقريره وانتهت المحكمة في ١٢/٤/١٩٦٩ إلى الحكم بإلزام المطعون عليهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ١٢٩٠ جنيها ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات. استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافهما برقم ١١٥٣ سنة ٨٦ ق . وبتاريخ ١/٣/١٩٧٠ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى بعدم أحقية الطاعن في استرداد فروق الأجرة التي دفعها بواقع ثلاثين جنيها شهريا خلال المـدة من ١/٦/١٩٦٣ إلى ٣١/١٢/١٩٦٦ مخالفا بذلك حجية الحكمين رقمي ١١٥٤ سنة ٨٦ق و ١٧٩٠ سنة ٨٥ق استئناف القاهرة الصادرين بين نفس الخصوم وفي ذات النزاع ، إذ قضى أولهما بأحقية الطاعن في فروق الأجرة التي خصمها طوال مدة عدم تمكينه من استعمال المصاعد وقدرها ٢٦٣ جنيها و ٨٠٠ مليم استنادا إلى حكم محكمة عابدين الجزئية الصادر في الدعوى رقم ١٧٠٧ سنة ١٩٥٤ والذي فصل في مسألة كلية شاملة وهي أن تمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحة من المؤجر بل هو التزام يقع على عاتقه ، وقضى الحكم الثاني بأن للطاعن الحق في أن ينتقص من الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين بحرمانه من استعمال المصاعد نتيجة لفعل المطعون

عليه الأول ، وأنه لايغير من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن الطاعن قد أمكنه الانتفاع بالمصاعد أو أن المؤجر قد أتاح له هذا الانتفاع إذ لايجوز بعد أن أصبح حق الطاعن فى انقاص الأجرة مستقرا بأحكام نهائية أن يتغير مركزه من يوم إلى يوم حسب مشيئة المطعون عليهما ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان المنع من إعادة نظر النزاع المقضى فيه يستلزم — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن تكون المسألة واحدة فى الدعويين ، ويشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية لا تتغير وأن تكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية ، وكان الحكم الانتهائى الصادر فى الدعوى رقم ١٧٠٧ سنة ١٩٥٤ عابدين الجزئية بين الطاعن والمطعون عليه الأول وإن قضى بأن تمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحة من المؤجر وإنما هو التزام يقع على عاتقه وأن الطاعن محق فى إنقاص الأجرة عن شهر يوليو سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين جنيها لأن المطعون عليه الأول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، إلا أن استمرار الطاعن فى خصم هذا المبلغ عن مدد الإجارة الأخرى منوط بثبوت استمرار المؤجر فى الإخلال بالتزامه المذكور حسبما تحصله محكمة الموضوع من واقع الدعوى ، وكان يبين من الحكمين الصادرين بين طرفى النزاع فى الاستئنافين رقمى ١١٥٤ سنة ٨٦ ق و ١٧٩٠ سنة ٨٥ ق القاهرة أن كلا منهما صدر بشأن فروق الأجرة عن مدد تختلف عن المدة موضوع الدعوى الحالية وقام كل منهما على ما حصلته المحكمة من إخلال المطعون عليهما بالتزامهما بتمكين الطاعن من الانتفاع بالمصاعد ، فلا حجية لأى من هذين الحكمين بالنسبة للفترة موضوع هذا الطعن وهى المدة من ١٩٦٣/٦/١ الى ١٩٦٦/١٢/٣١ وإنما يكون الأمر متوقفا على ما تحصله محكمة الموضوع من الواقع فى الدعوى على ماتقدم ذكره ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص قوله « أن الثابت من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى سواء فى محاضر أعماله أو فى نتيجته أن الخبير استمع للشهود ولاقوال لمستأنف ضده ـ الطاعن ـ شخصيا وقدثبت منها أن هذا الأخير يستعمل هو وزبائن معرضه المصعد صعودا ويمكنه استدعاؤه تليفونيا للنزول شأنه شأن

باقى المستأجرين فى العمارة ولا يؤثر على حقه هذا امتناع البواب عن الاستجابة لطلبه لاصعد فى حالة النزول بسبب النزاع السابق بينه وبين المالك هذا النزاع الذى لم يعد له موجب بعد الفصل فيه وبعد بقاء المستأنف ضده منتفعا بعقده فى العمارة مستأجرا بعد أن كان قد صدر عليه حكم بالإخلاء وبعد أن صار للعمارة مالكان هما المستأنف وشركة مصر التأمين ـ المطعون عليهما ـ وسرت قوانين تخفيض تالية للنزاع . . . وتثبيت أجرة الأعيان المتنازع عليها على مبلغ ٨٦ جنيها و ٧٠٠ مليم شهريا ورضى المستأنف ضده ـ الطاعن ـ مختارا أن يدفع الاجرة بما فيها المبلغ الذى استنزل لقاء عدم استعماله المصعد حتى ١/٦/١٩٦٣ ومن ثم فبدءا من التاريخ الأخير لا يكون له العودة للمناضلة فيما ارتضاه خاصة وقد ثبت من الاطلاع على التقرير أن المستأنف ضده عاد لاستعمال المصعد هو وزبائنه صعودا ولم يمنع من المالكين من استعماله فى النزول . . . وبالترتيب على ذلك يكون الحكم المستأنف حين قضى برد المبالغ التى درج المستأنف ضده على دفعها مختارا منذ ١/٦/١٩٦٣ حتى ٣١/١٢/١٩٦٦ قد صدر فى غير محله . . . "، وهى تقريرات موضوعية سائغة تؤدى إلى ما استخلصه الحكم من أن المطعون عليهما لم يمنعا الطاعن من استعمال المصعد فى النزول فى الفترة موضوع النزاع ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لمخالفة الأحكام السابقة يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى وحسن مهران حسن والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى .

## (١١٨)

### الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق " أحوال شخصية " :

### (١) دعوى " إعادة الدعوى للمرافعة " . محكمة الموضوع . حكم .

إجابة طلب فتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات . من اطلاقات محكمة الموضوع . اغفال الحكم الإشارة إلى هذا الطلب . رفض ضمنى له .

### (٢ — ٧) إثبات " الإقرار " . أحوال شخصية " نسب " .

( ٢ ) الاقرار بالأبوة . شرط صحته . أن يكون الولد المقر له مجهول النسب . الشخص مجهول النسب فى الفقه الحنفى . بيانه .

( ٣ ) قيد اللقيط بدفاتر الملجأ باسم ولقب معين . لا يفيد أنه معلوم النسب . علة ذلك .

( ٤ ) التبنى . ماهيته . حكمه فى الشريعة الإسلامية . حرام وباطل . لا يترتب عليه أثر أو حكم شرعى .

( ٥ ) الدعوى . هى الإقرار المجرد بالنسب . أثرها . ثبوت النسب بها ولو كذبتها الظواهر . جواز ورودها لاحقة على التبنى ما لم يبين المقر وقت إقراره سبب البنوة .

( ٦ ) إقرار الزوجة بالأمومة من زوجها . فيه تحميل نسب الولد على الزوج . مصادقة الزوج لإقرارها . شرط لثبوت هذا النسب منهما .

( ٧ ) النسب . يثبت بالبينة والاقرار كما يثبت بالقرائن

### (٨)،(٩) إثبات " الإحالة إلى التحقيق " . بطلان . حكم . نقض " السبب الجديد " .

( ٨ ) سماع شهود الطرفين بعد انتهاء ميعاد التحقيق . لا بطلان . الإعتداد بهذا التحقيق . لا خطأ .

( ٩ ) عدم جواز التمسك بالبطلان الا لمن شرع لمصلحته . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة أول درجة بعدم إعلانه بحكم التحقيق . التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . غير مقبول . لا يغير من ذلك سبق إثارته بجلسة التحقيق من غير هذا الطاعن .

١ — لا تثريب على محكمة الموضوع — بحسب الأصل — إن هى لم تجب على الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات ، لأن إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته من الاطلاقات ، فلا يعيب الحكم الالتفات عنه ، ولما كان اغفال الحكم الاشارة إلى الطلب يعتبر بمثابة رفض ضمنى له ، فإن النعى يكون على غير أساس .

٢ — إنه و إن كان يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه ، إذ لا يتصور الثبوت من اثنين فى وقت واحد ، ولا يصح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثانى لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض والإنتقال ، ولئن اختلفت الأقوال فى مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب ، فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب فى البلد الذى ولد فيه وقرر البعض الآخر أنه الذى لا يعلم له أب فى البلد الذى يوجد به إلا أن القول على أنه يراعى فى الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب فى البلدين معا دفعا للحرج وتحوطا فى إثبات الإنساب .

٣ — قيد طفلة ، وردت إلى ملجأ الرضع باسم . . . لا يفيد انها إبنة لشخص حقيقى يحمل هذا الاسم وانها معلومة النسب ، لما هو مقرر من اطلاق اسم على اللقطاء تمييزا لهم وتعريفا بشخصيتهم عملا بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد والوفيات والتى أوجبت اطلاق اسم ولقب على حديث الولادة .

٤ — التبنى وهو استلحاق شخص معلوم النسب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وليس بولد حقيقى حرام و باطل فى الشريعة الإسلامية

ولايترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية ، اكتفاء بأن الإسلام قد أورد تنظيماً كاملاً محكماً لأحوال اللقطاء بما يكفل الحياة الشريفة لهم .

٥ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن النسب يثبت بالدعوة وهى الاقرار المجرد بالنسب بما ينطوى على إعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وانه تخلق من مائه ، وهو بعد الاقرار به لايحتمل النفى ولاينفك بحال . والراجح فى مذهب الاحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به مايبين وجهه حتى لوكانت الظواهر تكذبه ، ولايحول دون ذلك ورود الاقرار لاحقاً على التبنى لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الأوضاع ، طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة .

٦ — إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لايثبت به النسب إلا إذ صدقها الزوج لأن اقرارها بالولد فى هذه الحالة فيه تحميل نسبة على الزوج ، فلا يلزم بقولها الاعند مصادقته ، فيثبت حينذاك . نسب الولد منهما .

٧ — النسب كما يثبت بالفراش يثبت بالبينة والاقرار .

٨ — إذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لاترتب البطلان بغير نص صريح الا إذا شاب الإجراء عيب لم تحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لايجوز بعد إنقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لايترتب البطلان على مخالفته ، فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الإجراء .

٩ — لاتجيز الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات التمسك بالبطلان الا لمن شرع لمصلحته ، وإذ كان الثابت من محضر جلسة التحقيق أمام محكمة أول درجة أن الطاعن الثانى لم يتمسك بعدم إعلانه بحكم الإحالة للتحقيق . وإنما أبداه غيره ، فان تحديه بذلك يعتبر سببا جديدا لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٧٤ سنة ١٩٦٤ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة القاهرة الابتدائية على الطاعنين وآخرين طالبة الحكم باثبات وفاة ... ... ... ... ... ... ... وبأنها من ورثتها باعتبارها ابنة لها رزقت بها على فراش الزوجية الصحيحة من زوجها ... ... ... ... ... ... ... الطاعن الأول — وتستحق فى تركتها النصف فرضا وأمرهم بعدم التعرض لها ، وقالت بيانا لها انه بتاريخ ١٩٦٠/٣/١١ توفيت والدتها سالفة الذكر وانحصر ارثها الشرعى فيها وسائر ورثتها الشرعيين وهم والدتها ... ... ... ... ... ... ... واخوتها الأشقاء ومنهم الطاعنون من الثانى إلى الرابعة وزوجها الطاعن الأول ، وإذ خلفت تركة رفض الطاعنون تسليمها نصيبها منها فقد أقامت دعواها . أجاب الطاعن الأول بأن المطعون عليها ليست ابنته وأنها متبناه وكانت تسمى ... ... ... ... ... وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٩ حكمت المحكمة بالانتقال الى مركز رعاية الطفل بالسيدة للاطلاع على دفتر التبنى من سنة ١٩٤٥ والى سنة ١٩٥٠ وعلى ملف الطفلة المشار اليها ، ثم حكمت بإحالة الدعوى للتحقيق لتثبت المطعون عليها أن ... ... ... ... ... ... توفيت فى ١٩٦٠/٣/١١ وأنها ابنتها رزقت بها على فراش الزوجية من الطاعن الأول — وتستحق فى تركتها النصف فرضا ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٣٠ بإعادة الدعوى للتحقيق ثم حكمت فى ١٩٧١/٦/٢٦ برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٠ سنة ٨٨ ق أحوال شخصية القاهرة طالبة الغاءه . وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٩ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وثبوت وفاة ... ... ... ... وبأن المطعون عليها من ورثتها باعتبارها ابنة لها

رزقت بها على الفراش الصحيح من زوجها الطاعن الأول واستحقاقها نصف تركتها فرضا . طعن الطاعنون فى هـذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على خمســة أسباب ، ينعى الطاعنون بالرابع منها على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع والقصور ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم قدموا طلبا لفتح باب المرافعة لتقديم مستندات قاطعة فى الدعـوى هى الدليل على إجراء العملية الجراحيــة التى تستحيل معها الولادة على المتوفاة وأيضا على كذب شهود المطعون عليها ، إلا أن المحكمة لم تشر إلى هذا الطلب ، وهى وإن كان لها تقدير هـذا الطلب إلا أنه يتعين ثبوت اطلاعها عليه لتعمل فيه سلطتها التقديرية ، وهو مايعيب الحكم .

حيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لمـا كان لا تثريب على محكمة الموضوع ــ بحسب الأصل ــ إن هى لم تجب على الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة والتصريح بتقديم مستندات لأن إجابة هذا الطلب أو عدم اجابته من الاطلاقات فلا يعيب الحكم الالتفات عنه ، وكان اغفال الحكم الاشارة إلى الطلب تعتبر بمثابة رفض ضمنى له ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأسباب الأول والثالث والخامس الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إن الحكم أقام قضاءه على سند من الإقرارات الصادرة من الطاعن الأول ، والموقع عليها منه والتى تفيد ثبوت نسب المطعون عليها من زوجته المتوفاة ومنه باعتبارهما والديها ، وأنه لاصحة لزعم ذلك الأخير بأنها متبناه لأنه لم يتقدم بالعقد المثبت للتبنى ، كما أنه بان من انتقال المحكمة لمركز رعاية الطفل أن من تبناها الطاعن الأول بتاريخ ١٩٤٦/٦/٨ طفلة تدعى ... ... ... ومن مواليد دمياط فى ١٩٤١/٨/١٢ ، ولم يقدم دليل قاطع على أنها هى المطعون عليها المولودة بالقاهرة فى ١٩٤٣/١٠/١٣ ، والثابت أن الطاعن الأول هو الذى قيدها فى دفتر المواليد باعتبارها ساقطة القيد مما يقطع باختلاف كل منهما من الأخرى ،

خاصة وأن الخلاف لم يقع إلا بعد وفاة الأم لرغبة الطاعن الأول فى الاستئثار بالنصيب الأكبر من التركة وبعد زواجه من أخرى ، فى حين أن شرط صحة الاقرار أن يكون المقر له مجهول النسب، وإذ كان الواضح من محضر الانتقال آنف الذكر أن الطفلة المتبناه معلومة النسب وأن والدها الذى ألحقت به معين بالاسم وأنها هى بذاتها المطعون عليها بدليل أنها ظلت تحت إشراف المركز عقب انتقالها إلى كنف الطاعن الأول ، وأنه شكا من تصرفاتها فى سنة ١٩٦٣ ، وأنها هى التى جاءت إلى المركز فى سنة ١٩٦٤ وأودعت لدى أسرة بديلة فى سنة ١٩٦٥ ، فإن هذا كله من شأنه أن يتناقض وأساس الدعوى ويتعارض مع أقوال الشهود الواردة على خلاف الثابت بالأوراق الرسمية ، ويقع الاقرار بالبنوة سواء من الطاعن الأول أو من زوجته باطلا ، لما هو معلوم من أن إقرار المرأة المتزوجة لا يقبل إلا بتصديق الزوج أو إقامة الدليل عليه والزوج هنا لم يصدق، هذا ولا اعتداد بالاختلاف بين تاريخى الميلاد لأن الطاعن الأول اضطر لافتعال الشهادة الثانية ليتسنى الحاق المطعون عليها بدور العلم مقدراً لها سنا افتراضية باعتبارها من سواقط القيد، والقول بغير ذلك معناه أن التى أعيدت للملجأ هى بنت الطاعن الأول وأن فتاة الملجأ أبقيت لديه وهو أمر غير مقبول بداهة وبالاضافة إلى أن الطاعن الأول ميسور الحال ولم يتزوج بأخرى إلا فى سنة ١٩٦٥ بعد قيام النزاع فعلا ، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فإنه فضلا عن قصوره فى التسبيب يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان يشترط لصحة الاقرار بالابوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه ، إذ لا يتصور الثبوت من اثنين فى وقت واحد ، ولا يصح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثانى لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض والانتقال، ولئن اختلفت الأقوال فى مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب ، فذهب البعض إلى انه من لا يعلم له أب فى البلد الذى ولد فيه ، وقرر البعض الآخر أنه الذى لا يعلم له أب فى البلد الذى يوجد به ، إلا أن القول على أنه يراعى فى الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب فى البلدين معا دفعا للحرج وتحوطا فى إثبات الأنساب ، ولما كان ما أثبت بمحضر الاطلاع على دفاتر ملجأ

الرضع بالسيدة زينب من قيد طفلة وردت من دمياط يوم ١٩٤١/٨/١٣ ومولودة في اليوم السابق باسم ... ... لايفيد أنها ابنة لشخص حقيق يحمل هـذا الاسم وأنها معلومة النسب ، لمـا هو مقرر من اطلاق اسم على اللقطاء تمييزا لهم وتعريفا بشخصيتهم عملا بالمـادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليـد والوفيات والتي أوجبت اطلاق اسم ولقب على حديث الولادة ، لمـا كان ذلك وائن كان التبنى وهو استلحاق شخص معلوم النسب أو استلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا وليس بولد حقيق حرام و باطل في الشريعة الإسلامية ولايترتب عليه أثر أو حكم من الأحكام الشرعية ، اكتفاء بأن الإسلام قد أورد تنظيما كاملا محكما لأحوال اللقطاء بما يكفل الحياة الشريفة لهم ، إلا أنه لمـا كان المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن النسب يثبت بالدعوة وهى الإقرار المجرد بالنسب ، بما ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من مائه ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال ، وكان الراجح في مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذبه ، وكان لايحول دون ذلك ورود الإقرار لاحقا على التبنى لمـا ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الأوضاع ، طالمـا لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة ، وكان إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لايثبت به النسب إلا إذا صدقها الزوج لأن إقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبه على الزوج فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقته ، فيثبت حينذاك نسب الولد منهما ، وكان الحكم المطعون فيه أورد في مدوناته "وقدمت المستأنفة أمام محكمة أول درجة لاثبات دعواها جملة حوافظ بها مستنداتها منها شهادة من مدرسة التمريض مستخرجة من واقع شهادة ميلادها تدل على أنها من مواليد ١٩٤٣/١٠/١٣ وأن والدها هو المستأنف ضده الأول ووالدتها المتوفاة السيدة ... ... وصورة فوتوغرافية من شهادة الاعدادية ثابت منها أنها ابنة المستأنف ضده الأول وإقـرار بالحالة الاجتماعية مؤرخ ١٩٥٩/١٢/١٠ مقدم من المرحومة ... ... والدة المدعيـة ، وفيها تقرر ببنوة المستأنفة ، واستمارة بتاريخ ١٩٥٧/٩/٤ مقدمة من والد المستأنفة ... ... الى مدرسة سراى القبة الثانوية للبنات بطلب إلحاق بالمدرسة وموقع عليها بامضائه تحت عبارة والد التلميذة ، ومستخرج رسمى من صحة السيدة يدل

على أن المستأنفة مولودة في ١٩٤٣/١٠/١٣ ووالدها ... ... ووالدتها ... ... وتحرر في ١٩٥٩/١/٢٥ بناء على طلب والدها ، وصورة طبق الأصل فوتوغرافية من الوقائع المصرية في ١٩٥٣/٣/١٩ وبها أن المستأنف ضده الأول يرغب قيد أسم ابنته ... بدفاتر مواليد صحة السيدة لأنها ساقطة القيد. "، واستخلص الحكم من ذلك إقرار الطاعن الأول ببنوة المطعون عليها ، فإن ماخلص إليه ينطوى على استظهاره مصادقة الطاعن الأول لزوجته فيما أقرت به من أمومتها للمطعون عليها بالاضافة إلى إقراره مجردا ، ولا مخالفة في ذلك للقانون ، لما كان ماتقدم وكان الحكم قد أضاف في سياق آخر" ... ... وحيث إنه ثبت للمحكمة من اطلاعها على محضر التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة في ١٩٦٩/١٢/٢٧ بعد نهاية الأجل وتقيد به قانونا كما سبق ذكره يستبين أن الشاهد الأول من شهود المستأنفة (المدعية) هم الرائد ... ... ... والذى قرر أن المستانف ضده الأول ابن عم والده فهو ذو صلة قرابة وثيقة بالطرفين ويشهد أن المستأنفة هى ابنة المستأنف ضده الأول وأن المتوفاة والدتها وترثها ابنتها مع ورثة آخرين وأنها تستحق النصف شرعا ، ومن ضمن تركتها منزل بالمنصورة قيمته ٥٠٠ جنيه ، كما أن تاريخ ميلاد المستأنفة في أكتوبر سنة ١٩٤٣ ، وقرر الشاهد الثانى من شهودها السيد ... ... شقيق المستأنف ضده الأول أنه عم المستأنفة وأنها ابنة شقيقه من والدتها المتوفاة المرحومة ... ... وأنجبتها على فراش الزوجية وأنها ترث النصف من التركة شرعا وأنها مولودة في ١٩٤٣/١٠/١٣ بمنزل المستأنف ضده الأول وتزوج المتوفاة بحارة السلطان الحنفى قسم السيدة وأنه لم يسمع بموضوع التبنى الا بعد أن دب الخلاف بينهما ، ويشهد الشاهد الثالث من شهودها .... أنه على صلة بالطرفين ويعلم أنها ابنة المستأنف ضده الأول وولدت في ١٩٤٣/١٠/١٣ وأنه بعد وفاة زوجته في ١٩٦٠/٣/١١ تزوج بأخرى وأنجب منها وأن موضوع التبنى لم يثر الا بعد نشوء الخلاف بين الطرفين ، أما شهود المستأنف ضدهم فالشاهد الأول وهو .... وقرر أنه جار له وأن المتوفاة مرضت بمرض تناسلى بعد زواجها بحوالى ١٨ أو عشرين سنة وعملت لها عملية ولم تنجب أولادا وأن المستأنفة متبناه ، كما قرر أن معلوماته التى أدلى بها سماعيه من المتوفاة ، وقرر الشاهد الثانى من شهود المستأنف ضدهم وهو السيد ..... أن له صلة جوار بأطراف

النزاع وأن المتوفاة لم تنجب أولادا وشاهد معها مرة طفلة حينما أخبرته أنها متبناة . وحيث إن المحكمة تطمئن إلى شهود المستأنفة وجميعهم تربطهم بالمستأنف ضده الأول أوثق صلات القرابة من إخوه وعمومه ، أما شهود المستأنف ضده الأول ففضلا عن أن شهادتهم سماعية فانهم زعموا أنهم تربطهم به صلة الجوار ، فضلا عن أن الشاهد ...... قرر أن المتوفاة مرضت بعد زواجها بحوالى ١٨ عاما ، بينما يقرر زوجها أنه تزوجها سنة ١٩٣٩ وأنها عملت عملية إزالة المبيضين فى سنة ١٩٤٢ ، أى بعد ثلاث سنوات فقط من الزواج ، كما أن ذات المستأنف ضده الأول لم يتقدم بما يفيد إجراء هذه العملية لزوجته وما ترتب عليها من إزالة المبيضين ... ، وحيث إنه واضح من أقوال شهود المستأنفة الذين اطمأنت اليهم المحكمة ومن المستندات المقدمة منها بإقرار وتوقيع المستأنف ضده الأول والدها ما يفيد ثبوت نسبها إلى والدها ووالدتها المتوفاة وتكون بالتالى أحد ورثتها الشرعيين تستحق نصيبها فى تركتها . "، وكان النسب كما يثبت بالفراش يثبت بالبينة والاقرار ، وكان الحكم قد استند إلى هاتين الوسيلتين ، وهما دعامتان تكفيان لحمل قضائه ، فإنه لا يعيبه بعد ذلك استطراده تزيدا إلى ماقرره من اختلاف المطعون عليها عن طفلة الملجأ المتبناه أو عن الاختلاف فى تاريخ الميلاد أو من الأسباب الدافعة لموقف الطاعن الأول ، ويكون النعى — بكافة وجوهه — على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان الحكم أخذ بأقوال شهود المطعون عليها فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة بجلسة ١٩٦٩/١٢/٢٧ رغم تمامه بعد نهاية الأجل المحدد للتحقيق ورغم عدم إعلان منطوق حكم الاحالة للطاعن الثانى ، هذا إلى أن محكمة الاستئناف تناقضت فى شأن الشهود الذين سمعوا بجلسة ١٩٧١/٢/٢٥ ، إذ بينما تلقى بينهم و بينها حجابا وتقرر أنها لاتعرض لأقوالهم إذ بها تعود لمناقشتهم مناقشة الكارة الذى كون رأيا ثابتا ، ولو كان الحكم نظر إلى الشهود جملة واحدة لاقتنع بوجوب استبعاد شهادة من أخذ بشهادتهم ، بالإضافة إلى أنه لا يجوز قبول شهادة الشهود على ما يخالف الأوراق الرسمية .

وحيث إن النعي غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا ترتب البطلان بغير نص صريح إلا إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص فى المادة ٧٥ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمى لا يترتب البطلان على مخالفته ، فيعتد بالتحقيق الذى يتم بعد انتهاء الميعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الإجراء وإذساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن مسلكه يتفق وصحيح القانون، لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات لا تجيز التمسك بالبطلان إلا لمن شرع لمصلحته ، وكان الثابت من محضر جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٧ أمام محكمة أول درجة أن الطاعن الثانى لم يتمسك بعدم إعلانه بحكم الاحالة للتحقيق وإنما أبداه غيره ، فإن تحديه بذلك يعتبر سببا جديدا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض لما كان ما تقدم وكان المقرر أن لقاضى الدعوى السلطة المطلقة فى الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، وما يثيره الطاعنون فى هذا الشق لا يعدو كونه جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل ، لما كان ما سلف وكان لا مجال للتذرع بمجىء أقوال الشهود على خلاف الثابت بالأوراق الرسمية على التفصيل السابق إيراده فى الرد على السبب السابق ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن

# جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى ؛ وحسن مهران حسن ؛ والدكتور عبدالرحمن عياد .

## (١١٩)

## الطعن رقم ٣ لسنة ٤٣ ق " أحوال شخصية " :

### (١)،(٢) أحوال شخصية "زواج." إثبات "طرق الاثبات". دعوى " سماع الدعوى " . تزوير .

(١) الزواج الحاصل قبل ١٨٩٧ . جواز سماع الدعوى المقامة به من احد الزوجين بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهادة العامة . إقامة الدعوى من غيرهما بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما . عدم جواز سماعها مالم تكن مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير . للقاضى سلطة تقدير هذه الأوراق .

(٢) النص فى اللائحة الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٨٠ على ضرورة توثيق عقود الزواج . لم يضع قيودا على سماع دعوى الزوجية أو أثباتها .

### (٣) إثبات « القرائن القانونية ». أحوال شخصية . حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية . لاتكون إلا الأحكام التى تنشىء الحالة المدنية . الأحكام المقررة لها . حجيتها نسبية .

### (٤) ، (٥) إثبات " الشهادة " . أحوال شخصية .

(٤) الشهادة عند الحنفية . شرطها موافقتها للدعوى . لامحل لهذا الشرط فيما زاد عن موضوع الدعوى .

(٥) عدول الشاهد فى أقواله أو تصحيح شهادته جائز مادام لم يبرح مجلس القضاء .

(٦) نقض " مالا يصلح سببا للطعن " . إرث .

نعى بلا سند . غير مقبول . مثال فى دعوى إرث .

١ — مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية — والمقابلتين لذات الفقرتين من المادة ١٠١ من اللائحة الشرعية الصادر بها الأمر العالى الرقيم ١٨٩٧/٥/٢٧ واللائحة الشرعية الصادرة بالقانونين رقمى ٢٥ لسنة ١٩٠٩، ٣١ لسنة ١٩١٠ — أن المشرع بالنظر لما أثبته الحوادث من أن الزواج كثيرا مايدعى زورا طمعا فى المال أورغبة فى النكاية والتشهير، يشترط وجود مسوغ لسماع دعاوى الزوجية عند الانكار، ولئن لم تكن ثمة لائحة تقيد سماع الدعوى بالنسبة لوقائع الزواج السابقة على سنة ١٨٩٧ بحيث تبقى قواعد الاثبات فيها على أصلها فى الفقة الحنفى، مما مؤداه ثبوت الزواج عند المنازعة بشهادة الشهود وبالنصاب العادى، إلا أنه إذا اقيمت الدعوى من أحد الزوجين فيكتفى فيها بشهادة الشهود بشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة ، أما إذا أقيمت من غيرهما بعد وفاتهما أو وفاة أحدهما ، فلا تسمع إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير، ولم يورد القانون تحديدا المادية هذه الأوراق فيترك أمر تقديرها للقاضى .

٢ — اللائحة الشرعية الصادرة فى ١٨٨٠/٦/١٧ — بفرض أنه كان معمولا بها عند عقد الزواج محل النزاع — تضمنت نصوصا تشير إلى ضرورة توثيق عقود الزواج إلا أن نطاقها مقصور على كيفية التوثيق وماينبغى على المأذونين مراعاته عند مباشرتها دون أن تضع قيودا على سماع دعوى الزوجية تاركة أمر إثباتها لأحكام المذهب الحنفى .

٣ — لئن كان الاعلام الشرعى تدفع حجيته وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم يصدر من المحكمة المختصة ، إلا أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] — لاتكون إلا للأحكام التى تنشىء الحالة المدنية لا تلك التى تقررها فتكون

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص ٢٦٤

حجيتها نسبية قاصرة على أطرافها لا تتعداهم إلى الغير . وإذ كان الطاعنان لا يجادلان فى أن المطعون عليه لم يكن طرفا فى الدعوى – السابقة – وكان ما انتهى إليه الحكم الصادر فى تلك الدعوى من أن مورثة المطعون عليه ماتت عقيا لا ينشىء مركزا قانونيا وإنما يقرر أمرا واقعا فإنه لا يقبل التحدى بذلك القضاء قبل المطعون عليه .

٤ – من المتفق عليه عند فقهاء الحنفية أنه يشترط فى الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى – فإن خالفتها لا تقبل إلا إذا أمكن التوفيق بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ، ولا يجد هذا الشرط – وعند الحنفية كذلك – محلا يرد عليه إذا كان تعذر التوفيق فى شىء زائد عن موضوع الدعوى .

٥ – من المقرر أنه يجوز للشاهد أن يرجع فى أقواله ويصحح شهادته مادام فى مجلس القضاء ولم يبرحه ، أخذا بأن الرجوع عن الشهادة فسخ لها فيختص بما تختص به الشهادة فى المجلس .

٦ – متى كان الطاعنان لم يقدما صورة رسمية من محضر التحقيق ليتسنى لمحكمة النقض ما يزعمانه من أن أحد الشاهدين لم يجزم باسم إحدى الورثات إلا بعد أن لقنته المطعون عليه إياه ، فيكون الطعن فى هذا الخصوص بلا سند .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعنين وآخرين الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٦٨ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة أسيوط الابتدائية بطلب الحكم

( أولا ) باثبات وفاة ... سنة ١٨٨٥ وانحصار ارثه فى ابنائه ... ... ... واستحقاق كل منهم ثلث تركته تعصيبا . ( ثانيا ) وباثبات وفاة ... ... ... فى سنة ١٨٩٤ ، وانحصار ارثه فى زوجته ... ... وأولاده ... و ... و ... و ... و ... واستحقاق الأولى ثمن تركته فرضا ولابنائه الباقى للذكر مثل حظ الانثيين تعصيبا ( ثالثا ) وباثبات وفاة ... ... فى سنة ١٩٠١ وانحصار ارثها فى أبنائها ... و ... و ... و ... و ... و ... أولاد المرحوم ... ... للذكر مثل حظ الأنثيين تعصيبا ( رابعا ) باثبات وفاة المرحومة ... ... فى سنة ١٩١٩ وانحصار ارثها فى أولادها ... و ... و ... و ... أبناء المرحوم ... ... واستحقاقهم لتركتها للذكر مثل حظ الأنثيين تعصيبا ( خامسا ) باثبات وفاة ... ... فى سنة ١٩٦٢ وانحصار ارثه فى زوجته ... ... وأولاده ... ( المطعون عليه ) و ... و ... واستحقاق الزوجة الثمن فرضا واستحقاق أبنائه الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين تعصيبا ( سادسا ) باثبات وفاة ... ... فى سنة ١٩٦٨ وانحصار ارثها فى أبنائها ... ( المطعون عليه ) و ... و ... و . واستحقاقهم لتركتها للذكر مثل حظ الانثيين تعصيبا . وقال المطعون عليه شرحا لدعواه إنه ثبتت وراثته من أبيه ... ... وأمه ... كما ثبتت وراثة أبيه لأمه ... ... ( جدة المطعون عليه لأبيه ) ، ووراثة هذه الأخيرة من أمها ... ... وأبيها ... ... ، الذى آل اليه ميراثه عن أبيه ... ، وإذ يحوز الطاعنان وباقى المدعى عليهم نصيبه الميراثى فى هذه التركات ويستأثرون به دونه ، ويمتنعون عن تسليمه إليه فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان . دفع الطاعنان بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٦ أحوال شخصية نفس أسيوط الابتدائيـة ، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/٢ حكمت المحكمة برفض الدفع وبإحالة الدعاوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه مدعاه ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧٢/٢/٢٧ برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧ سنة ٤٧ ق أسيوط طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٥ حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بالطلبات الأصلية . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى

إجراؤه فى الحكم دون تنبيه الدفاع إليه فى الجلسة ليتدافع على أساسه ، ومن ثم فان النعى على الحكم لاخلاله بحق الدفاع يكون غير سديد .

---

## الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن وآخر بأنهما قتلا ... ... ... مع سبق الإصرار بأن بيتا النية على قتله واستدرجاه إلى المزارع وما أن ظفرا به حتى ألقياه فى مصرف قاصدين من ذلك قتله فحدثت به الأعراض الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته . وطلبت إلى مستشار الإحالة إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمعاقبتهما بالمادتين ٢٣٠ و ٢٣١ من قانون العقوبات ، فقرر ذلك . ومحكمة جنايات المنصورة قضت فى الدعوى حضوريا عملا بمادتى الاتهام بمعاقبة المتهم الثانى (الطاعن) بالأشغال الشاقة مدة خمس عشر عاما وبراءة المتهم الأول مما أسند إليه . فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض ... إلخ .

## المحكمة

حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة القتل العمد المسندة إليه قد جاء مشوبا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع . ذلك أنه اعتمد فى إدانته للطاعن على اعترافاته بتحقيقات النيابة رغم أنها جاءت وليدة الإكراه والتعذيب الواقعين عليه أثبتته الكشوف الطبية المتوقعة عليه . وأشارت إليها النيابة العامة فى تحقيقاتها . دون أن تعنى المحكمة بتمحيص عدوله عنها بالجلسة وإنكاره لما أسند إليه منها . كما جاء الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع إذ لم تستجب المحكمة إلى ما طلبه بجلسة ١٩٧٥/١٠/٢١ بمناقشة كبير الأطباء الشرعيين فيما ورد بنتيجة تشريح جثة المجنى عليه من وجود سحجات طعرية بها تتعارض مع اعترافات الطاعن فى تصويره للحادث — وكذا بشأن ما ورد من ارتشاحات وترسيبات طحلبية بالتجويف الصدرى والقصبة الهوائية لجثة المجنى عليه والمدة اللازمة لترسيبها . كذلك لم تلتفت المحكمة نظر الطاعن لتعديلها لوصف التهمة حين أدخلت متهما آخر مجهولا فى قائمة الاتهام .

وحيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مؤداه ان الطاعن مع آخر مجهول انتويا التخلص من المجنى عليه — الطفل .. .. .. استجابة لما يكنه عم الطاعن نحو الطفل المذكور من حقد وغيرة بسبب ما كان يتمتع به من حب وتدليل لدى والده — جد المتهم لأب — فاستدرجه الأخير من منزله إلى أحد المصارف العمومية يوم ١٩٧٤/١/١٢ وقاما باغراقه وازهاق روحه ، ثم قاما بعد ذلك بدفن جثته إخفاء لفعلتهما الآثمة — وساق الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من اعترافه فى تحقيقات النيابة العامة بأنه استجاب الى رغبة عمه .. .. .. .. الذى أباح له بحقده على الطفل المجنى عليه واصطحب المجنى عليه إلى الشاطىء الأيمن للصرف العمومى حيث لحق به المتهم الأول ، وقام بتغريق المجنى عليه — وأضاف بأنه علم من المتهم الأول بعد ذلك بمكان إخفاء الجثة وأرشد عنها ضابط المباحث — لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع — وكانت المحكمة قد استظهرت فى الحكم مؤدى اعتراف الطاعن فى تحقيقات النيابة وخلصت — بناء على أسباب سائغة — إلى سلامة الدليل المستمد من هذا الاعتراف لما إرتأته من مطابقته للحقيقة والواقع ، بعد أن اطرحت دفاع الطاعن ببطلان اعترافه أمام النيابة المؤسس على الإصابات الشاهدة بجسمه والتى أثبتها وكيل النيابة فى محضره المؤرخ ١٩٧٠/٢/٣ بقولها: أنها لا تعول على هذا الإنكار المتأخر — " إذ أن الثابت بأقوال المتهم المذكور فى تحقيقات النيابة انه أقر صراحة بأن اعترافه صدر منه عن طواعية واختيار دون أن يقع عليه أى اكراه من أحد — أما الإصابات المشاهدة بجسمه والتى أثبتها وكيل النيابة المحقق فى محضره الأول المؤرخ ١٩٧٤/٢/٣ فقد وقفت عليه على حد قوله قبل مثوله أمام النيابة فى ذلك التاريخ واستمر على انكاره وقتئذ رغم حدوثها به ونسبة احداثها إلى رجال المباحث — فى حين خلت التحقيقات من وجود أية آثار حديثة بجسمه تنبىء عن وقوع أى تعذيب أو إعتداء عليه عند ما مثل أمام النيابة بعد ذلك بتاريخ ١٩٧٤/٢/٩ معترفا باقتياده المجنى عليه الى حيث تم اغراقه فى حضوره على التفصيل الوارد فى اعترافه ، ثم قيامه بإرشاد رجال الشرطة عن مكان دفن الجثة واستخراجها وتعرف والدى المجنى

متوفيان وقد عقد زواجهما قبل سنة ١٩١١ ومؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها ، ولم تشترط هذه المادة فى تلك الأوراق أن تكون واردة على الزوجية قصدا بالذات ... " فإن هذا الذى أورده الحكم لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك لأن عقود البيع والرهن وإن لم توضع أصلا لإثبات النسب إلا أنها تحمل الدلالة الكافية على أنها رزقت بأولادهما المذكورين فيها من زوجها .... وهو ما ينبىء عن قيام عقد زواجهما باعتبارها أوراقا خالية من شبهة التزوير ، والجدل فى ذلك موضوعى لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لا يغير من ذلك أن اللائحة الشرعية الصادرة فى ١٨٨٠/٦/٧ بفرض أنه كان معمولا بها عند عقد الزواج المشار إليه تضمنت نصوصا تشير إلى ضرورة توثيق عقود الزواج لأن نطاقها مقصور على كيفية التوثيق مما ينبغى على المأذونين مراعاته عند مباشرتها دون أن تضع قيودا على سماع دعوى الزوجية تاركة أمر أثباتها لأحكام المذهب الحنفى على ماسلف . لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى صائبا إلى أن الزواج الحاصل قبل سنة ١٨٩٧ تسمع الدعوى به عند الإنكار مادام مؤيدا بأوراق خالية من شبهة التزوير ، فإنه لا يعيبه ماساقه تزيدا من أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٩٧ هى الأولى ، أو أنه من الجائز توثيق عقود الزواج فى جهة أخرى ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الخامس مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن الإعلامات الشرعية المقدمة من المطعون عليه أصبحت ولا حجية لها طبقا للمادة ٣٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بعد إذ أهدرها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٦ أسيوط الإبتدائية والذى حسم الأمر فى وراثة ... ... وأنها ماتت دون عقب . هذا إلى أن الثابت من ملف مادة الوراثة رقم ١٠٨ لسنة ١٩٦٦ بندر أسيوط حضور المطعون عليه فيها دون أن يبدى دفاعا مما يدل على تسليمه بقول الطاعنين وإذ أهدر الحكم هذا الدفاع فانه يكون معيبا بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان الإعلام الشرعى تدفع حجيته وفقا لنص المادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم يصدر من المحكمة

المختصة الا أن الحجية المطلقة للاحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لاتكون الا للأحكام التى تنشىء الحالة المدنية لاتلك التى تقررها ، فتكون حجيتها نسبية قاصرة على أطرافها لاتتعداهم إلى الغير ، ولما كان الطاعنان لايجادلان فى أن المطعون عليه لم يكن طرفا فى الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٦ أسيوط الإبتدائية ، وكان ماانتهى إليه الحكم الصادر فى تلك الدعوى من إن المورثة .. ماتت عقيما لاينشىء مركزا قانونيا وإنما يقر أمرا واقعا ، فانه لايقبل التحدى بذلك القضاء قبل المطعون عليه . لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يقدما صورة رسمية من محضر جلسةمادة الوراثة الذى يتذرعان به فان النعى فى هذا الشق يكون عاريا عن دليله ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الحكم رغم تسليمه بوجود تناقض فى أقوال شاهدى المطعون عليه اعتد بشهادتهما قولا منه بأن الاختلاف بينهما يسير لايؤبه له وفى أمور بعيده عن مقطع النزاع . وأن أحدهما عاد فى سياق أقواله فصحح شهادته ، فى حين أن الاختلاف بين الشاهدين جوهرى لأن أحدهما ماصحح أقواله الا أثر تلقينه من المطعون عليه ، كما أن الآخر اختلف معه فى ذكر تاريخ وفاة بعض الورثة وغفل عن ذكر البعض الآخر الأمر الذى يفسدشهادتهما ويوجب عدم التعويل عليها ، وهو مايعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان المتفق عليه عند فقهاء الحنفيه أنه يشترط فى الشهادة أن تكون موافقة للدعوى — فيما تشترط فيه الدعوى — فان خالفها لاتقبل ، الا إذا أمكن التوفيق بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ، ولايجد هذا الشرط — وعند الحنفية كذلك — محلا يرد عليه إذا كان تعذر التوفيق فى شىء زائد عن موضوع الدعوى ، وكان المقرر أنه يجوز للشاهد أن يرجع فى أقواله ويصحح شهادته مادام فى مجلس القضاء ولم يبرحه ، أخذا بأن الرجوع عن الشهادة فسخ لها فتختص بما تختص به الشهادة فى المجلس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال الشهود أمام

محكمة أول درجة أورد أن الدعوى "أيدتها أيضا شهادة شاهدى المستأنف أمام محكمة الدرجة الأولى السابق تفصيلها ولا تناقض بين شهادتيهما بل إنهما تختلفان اختلافا يسيرا لا يؤبه له وفى أمور بعيده عن مقطع النزاع وهو بيان ورثة المرحومة .. .. ... ... ، وعاد أولهما فى سياق شهادته وصحح ماقاله خطأ من أن المذكورة تزوجت بتقريره أن ... ... هو اسم إلى ابنها ... ... ولهذا تطمئن هذه المحكمة إلى شهادة هذين الشاهدين وخاصة أولهما لأنه من جاوز السبعين مولود قبل سنة ١٩٠٠ وعاصر المرحومة ... ... ... ... ... المتوفاة فى سنة ١٩١٩ وتطرح شهادة شاهدى المستأنف عليهما لمخالفتهما الثابت بالأوراق المشار اليها ولشهادة شاهدى المستأنف " ، وكان مفاد هذا الذى قرره الحكم أنه اعتبر اختلاف الشاهد الثانى من شهود المطعون عليه فى تاريخ وفاة أحدى المورثات واغفاله ذكر اسم إحدى الوارثات ليس من شأنه الاخلال بالتطابق بين الشهادتين لأنه فى أمر زائد عن حاجة الدعوى ولا صلة له بمقطع النزاع وأن من حق الشاهد أن يصحح أقواله مادام فى مجلس القاضى ، وليس فى ذلك مخالفة للقانون ، لما كان ماتقدم وكان الطاعنان لم يقدما صورة رسمية من محضر التحقيق ليتسنى لمحكمة النقض مراقبة ما يزعمانه من أن أحد الشاهدين لم يجزم باسم احدى المورثات إلا بعد أن لقنه المطعون عليه إياه ، ويكون الطعن فى هذا الخصوص بلا سند ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

# جلسة ١١ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى ، محمدى الخولى .

## (١٢٠)

## الطعن رقم ٣١٤ لسنه ٤٠ القضائية :

استئناف " إيداع الكفالة " .

ايداع الكفالة عند استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقـــوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم . م ٢٢١ مرافعات . إجراء جوهرى . قضاء الحكم المطعون فيه بعـــدم قبول الاستئناف لتخلف المستأنف عن ايداع الكفالة وقت تقديم صحيفته أوخلال الميعاد المحدد لرفعه . لاخطأ .

إذ نصت المـادة ٢٢١ من قانون المرافعات على أنه " يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محا كم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وعلى المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان"، فقد دلت على أن ايداع الكفالة هـــو اجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف ، استهدف المشرع منه تضييق نطاق الرخصه الاستثنائية التى يتيحها النص حتى لا يقـــدم عليها الا من هو جاد . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه — بعدم قبول الاستئناف شكلا — إلى أن الطاعن لم يودع الكفالة عند تقديم صحيفة الاستئناف ، كما لم يتدارك هذا الخطأ أو النقص خلال الميعاد المحدد لرفع الاستئناف فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن رئيس مجلس الوزراء التنفيذى أصدر فى ١٩٦٣/١١/٢١ قرارا برقم ١٩٦٣/٢/٢٩ باعتبار الأرض المملوكة للطاعن والبالغ مساحتها ٢ف، ١٠ط، ١٨س بشارع الهرم من أعمال المنفعة العامة لاقامة مدينة السينما والاذاعة والتليفزيون عليها وقدر ثمن المتر منها بمبلغ جنيه و٥٠٠ مليم وإذ اعترض الطاعن على هذا التقدير أمام لجنة الفصل فى المعارضات المنصوص عليها فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة . قيد اعتراضه برقم ٤٥ سنة ١٩٦٦ واصدرت اللجنة قرارها بتاريخ ١٩٦٨/١/١٦ بتأييد التقدير المعارض فيه . أقام الطاعن الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٦٨ كلى الجيزة طالبا تعديل ثمن المتر فى الأرض بجعله خمسة جنيهات . وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٤ حكمت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه بجعل ثمن المتر ٢,٩٠ ج استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٨٧ سنة ٨٦ ق القاهرة طالبا تعديل التعويض الى مبلغ ٢,٤٠٠ ج للمتر الواحد وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٦ حكمت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف استنادا إلى أن المادة ٢٢١ من قانون المرافعات إذ اجازت استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم أوجبت ايداع كفالة عند تقديم صحيفة استئناف وأن الطاعن لم يودع الكفالة إلا بعد انتهاء ميعاد الاستئناف فى حين أن ايداع

الكفالة ليس شرطا لقبول الاستئناف أو صحته ، وعلى فرض ترتب البطلان على عدم إيداع هذه الكفالة فإن الغاية من إيداعها وهو وضعها تحت يد القضاء لتكون معدة لتنفيذ حكم المصادرة عند تحقق ما يستوجب الحكم بها ، قد تحققت فعلا بايداع الكفالة قبل الفصل فى الاستئناف فضلا من أن النعى بالمادة ٢٢١ سالفة الذكر على أن قلم الكتاب لايقبل صحيفة إلا إذا كانت الكفالة قد دفعت ، هو إجراء من الاجراءات التى يتولاها قلم الكتاب وليس من شأن تخلفه أن يكون الاستئناف غير مقبول .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المادة ٢٢١ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وعلى المستأنف فى هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهات . . . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان فقد دلت على أن ايداع الكفالة هو إجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف استهدف المشروع منه تضييق نطاق الرخصة الاستئنائية التى يتيحها النص حتى لايقدم عليها إلا من هو جاد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه الى أن الطاعن لم يودع الكفالة عند تقديمه صحيفة الاستئناف كما لم يتدارك هذا الخطأ أو النقص خلال الميعاد المحدد لرفع الاستئناف ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

# جلسة ١١ من مارس سنه ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله، وعضوية السادة المستشارين: جلال عبد الرحيم عثمان، محمد كمال عباس، الدكتور إبراهيم على صالح، جمال الدين عبد اللطيف .

## (١٢١)

### الطعن رقم ٦٩٨ لسنه ٤٠ القضائية :

ضرائب "ضريبة المهن غير التجارية" .

إعفاء نسبة ٢٥٪ من صافى أرباح المشتغلين بالفن من ضريبة المهن غير التجارية . ق ٦٤ لسنة ١٩٦٤ . قصره على الفئات الواردة فيه على سبيل الحصر . مهنة الرقص الشرقى . الأرباح الناتجة عنها لا ينطبق عليها هذا الإعفاء .

النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ على أنه "يعفى ٢٥٪ من الأرباح الصافية بالنسبة لأرباب المهن غير التجارية المشتغلين بالفن من مطربين وعازفين وملحنين وكذا المشتغلين بالتمثيل والإخراج والتصوير السينمائى وتأليف المصنفات الفنية من الضريبة على المهن غير التجارية المقررة بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ "يدل على أن مقصود المشرع هو أن يختص بين المشتغلين بالفن هذه الفئات الواردة فى النص على سبيل الحصر بالإعفاء النسبى من الضريبة ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون عندما حددت الفئات المقصودة بهذا الإعفاء بقولها " لما كانت أرباح المشتغلين بالغناء من مطربين وعازفين والمشتغلين بالتمثيل والاخراج والتلحين وتأليف المصنفات الفنية تعتمد بصفة أساسية على جهد العمل ولا يسهم رأس المال فى إنتاجها إلا بطريقة عرضية" . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الفئات الواردة بالنص ليست واردة على سبيل الحصر ، ورتب على ذلك تطبيق الاعفاء النسبى من صافى أرباح المطعون ضدها التى تمتهن الرقص الشرقى مع أنها ليست من الفئات الواردة بالنص فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الأزبكية قدرت صافى أرباح المطعون ضدها من مهنة الرقص الشرقى فى ١٩٦٤ بمبلغ ٣٢٥٠ جنيها وإذا اعترضت وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٦/٦/٦ بتخفيض صافى الايراد المهنى للمطعون ضدها إلى مبلغ ٢٦٩٠ جنيها . . وعلى المأمورية مراعاة حكم القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ عند الربط بخصم ٢٥٪ من الايراد قبل حساب الضريبة ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٥٩١ لسنة ١٩٦٦ ضرائب القاهرة ضد المطعون عليها طالبة إلغاء الشق الأخير من قرار اللجنة وعدم تطبيق القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ عند الربط وبتاريخ ١٩٦٨/٢/٦ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة مؤسسة قضاءها على أن الرقص الشرقى يندرج تحت لفظ (الفن) المنصوص على إعفاء ٢٥٪ من الأرباح الناتجة من الاشتغال به وفقا للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد هذا الاستئناف برقم ٢٦١ لسنة ٨٦ قضائية ، وبتاريخ ١٩٧٠/٦/١٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أنه اعتبر الإعفاء النسبى للفئات الواردة بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ ليس واردا على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ورتب على ذلك أنه يفيد منه غيرها من الفئات المشتغلة بالفن ، فى حين أن البين من المادة الأولى من القانون سالف الذكر أن المشرع إنما يقصر هذا الإعفاء على المشتغلين

بالفن الذين حددهم على سبيل الحصر وليس من بينهم المحترف للرقص الشرقى ، وأنه لما كان الاعفاء المنصوص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ هو استثناء من القاعدة الأصلية التى تخضع للضريبة كل ما يحصل عليه الممول من أرباح غير تجارية بعد خصم التكاليف فإنه يتعين عند تطبيق الحكم الاستثنائى الالتزام بعبارة النص وعدم التوسع فيه أو القياس عليه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٤ على أنه " يعفى ٢٥./ من الأرباح الصافية بالنسبة لأرباب المهن غير التجارية المشتغلين بالفن من مطربين وعازفين وملحنين وكذا المشتغلين بالتمثيل والاخراج والتصوير السينمائى وتأليف المصنفات الفنية من الضريبة على المهن غير التجارية المقررة بالقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩" يدل على أن مقصود المشرع هو أن يختص من بين المشتغلين بالفن هذه الفئات الواردة فى النص على سبيل الحصر بالإعفاء النسبى من الضريبة ، وهو ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون عندما حددت الفئات المقصودة بهذا الإعفاء بقولها " لما كانت أرباح المشتغلين بالغناء من مطربين وعازفين والمشتغلين بالتمثيل والاخراج والتلحين وتأليف المصنفات الفنية تعتمد بصفة أساسية على جهد العمل ولا يسهم رأس المال فى إنتاجها إلا بطريقة عرضية " . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الفئات الواردة بالنص ليست واردة على سبيل الحصر ، ورتب على ذلك تطبيق الاعفاء النسبى على صافى أرباح المطعون ضدها التى تمتهن الرقص الشرقى ، مع أنها ليست من الفئات الواردة بالنص فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد قرار لجنة الطعن بإعفاء ٢٥./ من الأرباح الصافية عند ربط الضريبة المستحقة على المطعون ضدها من مهنة الرقص الشرقى .

---

# جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين: محمد مصطفى المنفلوطى، ممدوح عطيه، حسن السنباطى، رأفت عبد الرحيم .

## (١٢٢)

### الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٠ القضائية :

تأمينات اجتماعية . قانون .

استحقاق العامل لتعويض الدفعة الواحدة فى حالة خروجه نهائيا من نطاق تطبيق القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . لا محل لاشتراط استحالة عودته إلى عمل جديد . النص القانونى الصريح . لا محل لتقييده أو تأويله بدعوى الاستهداء بقصد الشارع منه .

إذ كانت الفقرة ب من المادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — قبل تعديلها بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٩ — تقضى بأن يصرف للمؤمن عليه تعويض الدفعة الواحدة طبقا للنسب الواردة بها " فى حالة خروجه نهائيا من نطاق تطبيق هذا القانون وكانت مدة الاشتراك تقل عن ٢٤٠ شهرا " ، وكان المشتغلون لحسابهم — طبقا لنص المادة الثانية من ذات القانون — من الفئات التى تخرج عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية حتى يصدر بانطباقه عليهم قرار من رئيس الجمهورية . وإذ وردت عبارة " الخروج النهائى من نطاق تطبيق القانون " بالمادة ٨١ المشار اليها بصيغة عامة مطلقة ، فان قصر هذه الحالات على تلك التى لا يتصور معها عودة المؤمن عليه إلى عمل جديد يخضع لأحكام القانون واستبعاد حالة اشتغاله لحسابه من هذه الحالات يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز ، ذلك أنه متى كان النص عاما صريحا فى الدلالة على المراد منه فلا محل لتقييده أو تأويله بدعوى استهداء قصد الشارع منه . إذ كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى باستحقاق المطعون ضده لتعويض الدفعة الواحدة لخروجه نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية باستقالته من عمله واشتغاله لحسابه بالزراعة ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى ١٩٤ سنة ١٩٦٨ عمال كلى دمنهور طالبا إلزام الهيئة الطاعنة بأن تدفع له مبلغ ٣٨٤ جنيها و ٧٥٠ مليما قيمة تعويض الدفعة الواحدة المستحق له ، وقال فى بيان ذلك إنه التحق بالعمل لدى شركة مصر للغزل والنسيج بكفر الدوار من ١٩٥١/٦/٢ واستمر فى عمله حتى استقال بتاريخ ١٩٦٦/١٠/٣ لاشتغاله بالزراعة لحسابه ، وأنه بذلك يكون قد خرج نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية ويحق له المطالبة بتعويض الدفعة الواحدة وفقا لحكم المادة ٨١ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وإذ امتنعت الطاعنة عن صرفه له فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٥ قضت المحكمة بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٣٣٣ جنيها و ٤٥٠ مليما . استأنفت الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئناف برقم ٥٦ لسنة ٢٥ ق قضائية . وفى ١٩٧٠/١/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١/٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده

لتعويض الدفعة الواحدة استنادا إلى خروجه نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية باستقالته من عمله واشتغاله بالزراعة لحسابه فى حين أن المقصود بالخروج النهائى من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية هو حالات الخروج التى لا يتصور عودة أصحابها مرة أخرى إلى نطاق تطبيق ذلك القانون ، ولما كانت استقالة المطعون ضده من العمل واشتغاله بالزراعة لا تحول دون عودته إلى عمل آخر يخضع لأحكام قانون التأمينات الاجتماعيـــة فإنه لا يعتبر قد خرج نهائيا من نطاق تطبيق أحكام ذلك القانون بالمعنى الذى قصده المشرع بنص الفقرة «ب» من المـادة ٨١ منه ولا يستحق بالتالى تعويض الدفعة الواحدة .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لمـا كانت الفقرة «ب» من المـادة ٨١ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — قبل تعديلها بالقانون ٤ سنة ١٩٦٩ — تقضى بأن يصرف للؤمن عليه تعويض الدفعة الواحدة طبقا للنسب الواردة بها « فى حالة خروجه نهائيا من نطاق تطبيق هذا القانون وكانت مدة الاشتراك تقل عن ٢٤٠ شهرا » وكان المشتغلون لحسابهم طبقا لنص المـادة الثانية من ذات القانون — من الفئات التى تخرج عن نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية حتى يصدر بانطباقه عليهم قرار من رئيس الجمهورية . وإذ وردت عبارة الخروج النهائى من نطاق تطبيق القانون بالمـادة ٨١ المشار إليها بصيغة عامة مطلقة فإن قصر هذه الحالات على تلك التى لا يتصور معها عودة المؤمن عليه إلى عمل جديد يخضع لأحكام القانون واستبعاد حالة اشتغاله لحسابه من هذه الحالات يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص ، وهو مالا يجوز ، ذلك أنه متى كان النص عاما صريحا فى الدلالة على المراد منه فلا محل لتقييده أو تأويله بدعوى استهداء قصد الشارع منه . ولمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى باستحقاق المطعون ضده لتعويض الدفعة الواحدة لخروجه نهائيا من نطاق تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية باستقالته من عمله واشتغاله لحسابه بالزراعة . فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف، وعضوية السادة المستشارين: ممدوح عطية، حسن السنباطي، والدكتور بشرى رزق فتيان، رأفت عبد الرحيم.

## (١٢٣)

### الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٠ القضائية:

نقض "الأحكام غير الجائز الطعن فيها". حكم. استئناف. قانون.

قضاء محكمة أول درجة — فى ظل قانون المرافعات السابق — برفض طلب التعويض وبإعادة الدعوى للمرافعة بالنسبة لباقى الطلبات. استئنافه. القضاء بتأييد الحكم المستأنف فى ظل قانون المرافعات الحالى. قضاء غير منه للخصومة كلها ما لم يكن قد سبق الفصل نهائيا فى باقى الطلبات قبل صدوره. عدم جواز الطعن فيه بالنقض على استقلال. م ٢١٢ مرافعات.

متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٦ فى ظل القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية الذى بدأ العمل به اعتبارا من ١٩٦٨/١١/١٠. وكان الطعن فى هذا الحكم — وفقا لنص المادة الأولى من ذلك القانون — يخضع للقانون السارى وقت صدوره، وكانت المادة ٢١٢ من ذات القانون تنص على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها. وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى" وكان المقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — الحكم الختامى المنهى للخصومة. إذ كان ذلك وكانت طلبات الطاعن موضوع الخصومة هى الحكم له بتعويض عن فصله وبما يستحقه من أجر متأخر ومقابل للأجازات ونصيب فى الأرباح، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف

الذى اقتصر على رفض طلب التعويض وأعاد الدعوى للمرافعة بالنسبة لباقى طلبات الطاعن لاتنتهى به الخصومة كلها ، مالم يكن قد سبق الفصل نهائيا فى باقى الطلبات قبل صدور الحكم المطعون فيه ، وهو ماخلت أوراق الطعن من دليل عليه، كما أنه ليس من الأحكام التى استثنتها — على سبيل الحصر — المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المشار اليها ، فإن الطعن على استقلال فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٨ سنة ١٩٦٥ عمال كلى القاهرة على المؤسسة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٦٠٦٢ جنيها و ٩٠٠ مليم ، وقال بيانا لدعواه انه التحق بالعمل فى محلات عمر افندى التابعة لها منذ سنة ١٩٤٨ وتدرج فى وظائفها حتى عين مديرا لفرع مصر الجديدة ثم فوجئ فى ١٩٦٤/٧/٢ بفصله من العمل بغير مبرر ، ولما كان يستحق تعو يضا عن هذا الفصل التعسفى يقدره بمبلغ ٥٠٠٠ جنيه كما يستحق مبلغ ٣٥٤ جنيها و ٣٠٠ مليم مرتب شهور أبريل ومايو و يونيه سنة ١٩٦٤ الذى لم يقبضه ومبلغ ٧٠٨ جنيهات و ٦٠٠ مليم مقابل أجازاته السنوية منذ سنة ١٩٥٧ ونصيبه فى أرباح سنة ١٩٦٤ فقد أقام دعواه بطلباته السالف بيانها . و بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٩ حكمت المحكمة برفض طلب التعويض وأعادت الدعوى للمرافعة بالنسبة لباقى الطلبات ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم فيما قضى به من رفض طلب التعويض أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٨٣٧ سنة ٨٤ ق وفى ١٩٧٠/٣/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٢/١ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٦ فى ظل القانون رقم ١٣ لسنة ١٩١٨ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى بدأ العمل به اعتبارا من ١٩٦٨/١١/١٠ . ولما كان الطعن فى هذا الحكم — وفقا لنص المادة الأولى من ذلك القانون — يخضع للقانون السارى وقت صدوره ، وكانت المادة ٢١٢ من ذات القانون تنص على أنه " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . وذلك ما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ". وكان المقصود بالحكم المنهى للخصومة كلها — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — الحكم الختامى المنهى للخصومة. لما كان ذلك وكانت طلبات الطاعن موضوع الخصومة هى الحكم له بتعويض عن فصله وبما يستحقه من أجر متأخر ومقابل الأجازات ونصيب فى الأرباح ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى اقتصر على رفض طلب التعويض وأعاد الدعوى للمرافعة بالنسبة لباقى طلبات الطاعن لا تنتهى به الخصومة كلها ما لم يكن قد سبق الفصل نهائيا فى باقى الطلبات قبل صدور الحكم المطعون فيه وهو ما خلت أوراق الطعن من دليل عليه ، كما أنه ليس من الأحكام التى استثنتها — على سبيل الحصر — المادة ٢١٢ من قانون المرافعات المشار إليه ، فإن الطعن على استقلال فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز .

# جلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف، وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية ، حسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق فتيان ، رأفت عبد الرحيم .

## (١٢٤)

### الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٠ القضائية :

**(١ ، ٢) تأمينات اجتماعية . موظفون .**

(١) القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام موظفى الدولة والقرار الجمهورى ٢١٢٠ لسنة ١٩٦٣ بشأن أحكام اللياقة الصحية للتعيين فى الوظائف العامة . عدم جواز الاستناد إليهما للاحتجاج بشهادة تقدير سن العامل الصادرة من القومسيون الطبى أثناء عمله بالقطاع الخاص .

(٢) تقدير سن العامل المؤمن عليه . كيفيته . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ حصول العامل على شهادة بتقدير سنه من القومسيون الطبى . عدم اعتداد الحكم بهذه الشهادة لعدم اتباع الطريق الذى رسمه القانون . لا خطأ .

١ — متى كان الثابت أن الطاعن وقت أن تقدم إلى القومسيون الطبى لتقدير سنه لم يكن من موظفى الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة ، وإنما كان يعمل فى إحدى شركات القطاع الخاص التى أدمجت بعد ذلك فى القطاع العام فان استناده إلى الأحكام الواردة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أو القرار الجمهورى رقم ٢١٢٠ سنة ١٩٦٣ يكون فى غير محله ، ذلك أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ صدر فى شأن نظام موظفى الدولة كما أن القرار الجمهورى رقم ٢١٢٠ لسنة ١٩٦٣ صدر بشأن أحكام اللياقة الصحية للتعيين فى الوظائف العامة وأشار فى ديباجته إلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١

٢ — لما كان مفاد نص المادة ٦٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ التى يحكم

النزاع — أن تقدير سن المؤمن عليه لا يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه إلا إذا تحدد بقرار من لجنة التحكيم الطبي المشار إليها قبلا، ولما كان الطاعن (العامل) لم يلجأ إلى الطريق الذى رسمه القانون وإنما استصدر قرارا بتقدير سنه من جهة أخرى هى القومسيون الطبي ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا التقدير واعتمد ماثبت من المستخرج الرسمى لشهادة ميلاد الطاعن المودع ملف خدمته السابقة بوزارة الداخلية قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٢٦٨ سنة ١٩٦٧ عمال كلى الاسكندرية على المطعون ضدهما طالبا الحكم باعتبار أن تاريخ ميلاده الثابت فى الشهادة رقم ٣٠٢٥ الجمرك وهو ١٩١٨/٦/٦ هو التاريخ الواجب الاعتداد به فيما يختص بعلاقته بالشركة المطعون ضدها الأولى وعلى الأخص فى حالة إنهاء عقده لبلوغه سن التقاعد ، مع احتساب مستحقاته على هذا الأساس ، وقال بيانا لدعواه إنه فى ١٩٥٨/٧/١ التحق بالعمل فى شركة الزيوت والكسب المصرية التى فرضت عليها الحراسة بعد ذلك ثم أممت وأدمجت فى الشركة المطعون ضدها الأولى ، وفى فترة فرض الحراسة عليها طلب منه تقديم شهادة ميلاده خلال خمسة عشر يوما ، ولعدم إمكانه الاستدلال على تاريخ ميلاده أثناء تلك المهلة فقد اعتبر نفسه من ساقطى القيد وتقدم فى ١٩٦٣/٧/١٥ إلى القومسيون الطبي طالبا تقدير سنه فصدر قراره بتحديد تاريخ ميلاده فى ١٩١٨/٦/٦ واستخرجت له شهادة برقم ٣٠٢٥ الجمرك قدمها إلى الشركة المطعون ضدها الأولى فأخطرت بها هيئة التأمينات الاجتماعية المطعون ضدها الثانية بعدم [illegible] المستخرج ببطاقة عائلية برقم ٩٩٨٣٦

باب شرق تحدد فيها ميلاده بهذا التاريخ . غير أن النيابة الإدارية أجرت تحقيقا فى شكوى مقدمة ضده سجلت فيه أنه باطلاعها على ملف خدمته السابقة لدى وزارة الداخلية عثرت على مستخرج رسمى لميلاده ثابت به أنه من مواليد جهة تجساتى بالمنوفية بتاريخ ١٦/١٠/١٩٠٨ ونتيجة لذلك أشارت النيابة الإدارية بتصحيح ميلاده إلى هذا التاريخ واستجابت الشركة المطعون ضدها الأولى إلى ذلك . ولما كان تاريخ الميلاد الواجب الاعتداد به هو الذى صدر به قرار القومسيون الطبى وأثبت فى بطاقته العائلية وأخطرت بهيئة التأمينات الاجتماعية ، فقد أقام دعواه بطلباته السالف بيانها . وبتاريخ ١٩/٤/١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية وقيد الاستئناف برقم ٤٤٢ سنة ٢٤ ق ، وفى ٢٦/٣/١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٨/٢/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إنه قد صدر قرار من القومسيون الطبى بتحديد تاريخ ميلاده و بطاقة عائلية طبقا لهذا التاريخ ، ولما كانت المادة الثامنة من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى ٦/٦/١٩١٨ وبناء عليه صدرت له شهادة ميلاد تنص على أن ذلك القرار غير قابل للطعن فيه ولو قدمت بعد ذلك شهادة الميلاد — أو صورة رسمية منها ، كما تنص المادة العاشرة من القرار الجمهورى رقم ٢١٢٠ لسنة ١٩٦٣ على أن تختص القومسيونات الطبية بتقدير سن الموظفين والعمال وهو ما جرت به أيضا مختلف الفتاوى للجهاز المركزى للتنظيم والإدارة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر حجية قرار القومسيون الطبى واعتد بما ظهر بعد ذلك من مستخرج شهادة الميلاد المودع ملف خدمته السابقة ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ صدر فى شأن نظام موظفى الدولة ، كما أن القرار الجمهورى رقم ٢١٢٠ لسنة ١٩٦٣

صدر بشأن أحكام اللياقة الصحية للتعيين فى الوظائف العامة وأشار فى ديباجته إلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . ولما كان الثابت أن الطاعن وقت أن تقدم إلى القومسيون الطبي لتقدير سنه لم يكن من موظفى الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة ، وإنما كان يعمل فى إحدى شركات القطاع الخاص التى أدمجت بعد ذلك فى القطاع العام ، فإن استناده إلى الأحكام الواردة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أو القرار الجمهورى رقم ٢١٢٠ سنة ١٩٦٣ سالفى الذكر يكون فى غير محله . لما كان ذلك وكانت المادة ٦٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ - بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٦١ الذى يحكم النزاع - تنص على أنه " يكون إثبات سن المؤمن عليه بشهادة الميلاد أو مستخرج رسمى من سجلات المواليد أو حكم قضائى أو أى مستند آخر يعتمده مجلس إدارة المؤسسة فإذا تعذر ذلك يتم تقدير السن بمعرفة طبيب المؤسسة وفى حالة النزاع بشأنه يحال إلى لجنة التحكيم الطبي المشار إليها فى تأمين إصابات العمل ويكون تقديرها نهائيا وغير قابل للطعن حتى ولو ثبت بعد ذلك اختلاف بين السن الحقيقى والسن المقدر " . فإن مفاد ذلك أن تقدير السن لا يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه إلا إذا تحدد بقرار من لجنة التحكيم الطبي المشار إليها ، ولما كان الطاعن لم يلجأ إلى الطريق الذى رسمه القانون وإنما استصدر قرارا بتقدير سنه من جهة أخرى هى القومسيون الطبي ، وكان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بهذا التقدير واعتمد ما ثبت من المستخرج الرسمى لشهادة ميلاد الطاعن المودع ملف خدمته السابقة بوزارة الداخلية قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السببين الثانى والثالث من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، ذلك أنه ذهب إلى أن الأوراق تخلو من دليل على تقدير سن الطاعن بمعرفة القومسيون الطبي فى حين أن الشركة المطعون ضدها أقرت بذلك فى دفاعها ،

كما أن الحكم المستأنف أثبت اطلاعه على مذكرة النيابة الإدارية التى حاجت فيها على الطاعن الالتجاء إلى القومسيون الطبى فى حين أن له شهادة ميلاد مودعة بملفه هذا فضلا عن أن ماساقه الحكمان الابتدائى والاستئنافى بشأن تحايله بالالتجاء إلى مديرية أمن الإسكندرية بحثا عن تاريخ ميلاده برغم علمه أن وزارة الداخلية هى المختصة ، يدحضه ما ثبت من مستنداته من التجائه إلى مديرية المنوفية وإفادتها بعدم الاستدلال على تاريخ ميلاده بها وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على دلالة هذه الإفادة التى لاتبيح له تقدير سنه بمعرفة القومسيون الطبى فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب علاوة على مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وقد إنتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة وهى عدم الاعتداد بتقدير سن الطاعن بمعرفة القومسيون الطبى واعتماد سنه الثابت بالمستخرج الرسمى المودع ملف خدمته السابقة — على ماسلف بيانه فى الرد على سبب الطعن الأول — فإن ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بهذين السببين — أيا ما كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسه ١٤ من مارس سنه ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف ، وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، ممدوح عطية ، حسن السنباطى ، الدكتور بشرى رزق فتيان .

## ( ١٢٥ )

### الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) إعلان " بطلان الإعلان " . نقض . "إعلان الطعن " . شركات .

تقديم المطعون ضدها مذكرة بالرد على أسباب الطعن فى الميعاد القانونى . مؤداه . تحقق الغاية من إعلانها بصحيفة الطعن . التمسك ببطلان الإعلان . غير مقبول .

( ٢ ، ٣ ، ٤ ) عمل " الأجر " : شركات " شركات القطاع العام " .

( ٢ ) تقييد حرية الشركات فى تحديد مرتبات من تعينهم ممن كانوا يعملون بالحكومة و المؤسسات العامة أو شركاتها . م ٦ من اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

( ٣ ) المرتب الذى يتقاضاه العاملون بالشركات التابعة للمؤسسات العامة قبل التسوية . لا اعتبار له عند إجراء التعادل . عدم دخوله فى عناصر التسوية .

( ٤ ) نقل موظف بالحكومة إلى شركة قبل أن تتم تسوية حالة العاملين بها . تحديد مرتبه عند النقل وفقا للمادة ٦ من اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . غير مانع من إعمال حكم المادتين ٦٣ و ٦٤ من اللائحة بالنسبة له عند إجراء التعادل .

١ ــــ متى كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على أنه « لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء » وكان الثابت أن الشركة المطعون ضدها علمت بالطعن وأودعت مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسبابه ، فإن الغاية التى يبتغيها المشرع من الإعلان يكون قد

تحققت ويكون الدفع ببطلان الإعلان (ومبناه أن الشركة المطعون ضدها أعلنت بالطعن فى فرعها بالإسكندرية لا بمركز إدارتها الرئيسى بالقاهرة وأن الإعلان سلم لأحد العاملين ممن لم يرد ذكرهم بالمادة ١٣ / ٣ مرافعات ) على غير أساس .

٢ — مفاد نص المادة السادسة من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن المشرع رأى — لاعتبارات قدرها — تقييد حرية الشركات فى تحديد مرتبات من تعينهم فى وظائفها ممن كانوا يشغلون وظائف فى الحكومة أو المؤسسات العامة أو الشركات التابعة لها .

٣ — إذ تضمنت المادتان ٦٣ و ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الأحكام الخاصة بوصف وتقييم الوظائف وتصنيفها فى فئات وتسوية حالة الشاغلين لهذه الوظائف طبقا لهذه الأحكام ، ونصت المادة الأخيرة منهما على أنه " يمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من أول السنة المالية التالية . ... على أنه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار إليه فيمنحون مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية " فقد دلتا على أن المرتب الذى يتقاضاه العاملون بالشركات قبل إتمام التسوية — أيا ما كانت طريقة تحديده — لا اعتبار له عند اجراء التعادل ولا يدخل فى عناصر تسوية حالة العاملين .

٤ — متى كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد نقل إلى الشركة المطعون ضدها قبل أن تتم تسوية حالة العاملين بها ، فإن تحديد مرتبه عند نقله إليها وفقا للمادة السادسة (من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ) لا يحول دون إعمال حكم المادتين ٦٣ و ٦٤ بالنسبة له عند إجراء تعادل الوظائف بالشركة بعد ذلك ، ولا [illegible] الحكم المطعون فيه [illegible] [illegible] خضوع الطاعن لحكم

المادة السادسة عدم انطباق قواعد المادتين ٦٣ ، ٦٤ عليه » فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٦٣ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى اسكندرية على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم أصليا بأحقيته للفئة السابعة ومايترتب على ذلك من آثار واحتياطيا إلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويضا ، وقال بيانا لذلك إنه التحق بالشركة فى ١٩٦٣/٧/٢٣ وأنه يستحق التسكين فى الفئة السابعة اعتبارا من ١٩٦٤/١/١ وفقا لمؤهله الدراسى ومدة خدمته إلا أن الشركة سكنته فى الفئة الثامنة بوظيفة كاتب ثان فأقام دعواه بطلباته السالف بيانها . وبتاريخ ١٩٦٧/٤/٥ حكمت المحكمة بندب خبير لبيان الفئة التى يستحقها الطاعن وبعد أن قدم الخبير تقريره ، حكمت فى ١٩٦٩/٢/٢٣ بأحقية الطاعن للفئة المالية السابعة بوظيفة كاتب أول . استأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافها برقم ٣٠٠ لسنة ٢٥ ق ، وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٠ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ودفعت المطعون ضدها بعدم قبول الطعن لبطلان إعلان صحيفته ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/١/١١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدها هو بطلان إعلانها بالطعن الذى تم فى فرعها بالاسكندرية وليس فى مركز إدارتها الرئيسى بالقاهرة على خلاف ما يقضى به الفقرة الثالثة من المادة ١٣ من قانون المرافعات ، فضلا عن أن الإعلان سلم إلى أحد العاملين بها ممن لم يرد ذكرهم بالفقرة الثالثة المشار إليها .

وحيث إن هذا الدفع غير مقبول ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء" وكان الثابت أن الشركة المطعون ضدها علمت بالطعن وأودعت مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسبابه، فإن الغاية التى تغياها المشرع من الإعلان تكون قد تحققت، ويكون هذا الدفع على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول من سببى الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن استنادا إلى أنه كان موظفا بالحكومة ونقل إلى الشركة المطعون ضدها بعد صدور لائحة الشركات بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فلا يخضع لقواعد التسكين الواردة بها وإنما ينطبق عليه حكم المادة السادسة من تلك اللائحة ، فى حين أن هذه المادة الأخيرة تنظم الأجر بالنسبة لمن كان يعمل بالحكومة ولم تتحدث عن الفئة التى يوضع عليها الموظف وهو ما نظمت قواعده المادتان ٦٣ ، ٦٤ من ذات اللائحة.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أنه "يجوز تعيين موظفى الحكومة والمؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى وظائف الشركات بأجور تجاوز مرتباتهم الأصلية بما لايزيد على ١٠٪ من مرتباتهم إذا تم التعيين خلال سنتين من تاريخ تركهم الخدمة ويجوز تعيينهم بأجر يزيد على ذلك بقرار من رئيس الجمهورية" فان مفاد ذلك أن المشرع رأى — لاعتبارات قدرها — تقييد حرية الشركات فى تحديد مرتبات من تعينهم فى وظائفها ممن كانوا يشغلون وظائف فى الحكومة أو المؤسسات العامة أو الشركات التابعة لها . ولما كانت المادتان ٦٣ ، ٦٤ من ذات اللائحة قد تضمنتا الأحكام الخاصة بوصف وتقييم الوظائف وتصنيفها فى فئات وتسوية حالة الشاغلين لهذه الأحكام ، ونصت المادة الأخيرة منهما على أن " ... ... يمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من

أول السنة المالية التالية ... - على أنه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار إليه فيمنحون مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات أو علاوات الترقية" ، فقد دلنا على أن المرتب الذى يتقاضاه العاملون بالشركات قبل إتمام التسوية - أيا كانت طريقة تحديده - لا اعتبار له عند إجراء التعادل ولايدخل فى عناصر حالة العاملين . لما كان ماتقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد نقل إلى الشركة المطعون ضدها قبل أن تتم تسوية حالة العاملين بها فإن تحديد مرتبه عند نقله إليها وفقا للمادة السادسة المشار إليها لا يحول دون إعمال حكم المادتين ٦٣ ، ٦٤ بالنسبة له عند إجراء تعادل الوظائف بالشركة بعد ذلك . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ورتب على خضوع الطاعن لحكم المادة السادسة عدم انطباق قواعد المادتين ٦٣ ، ٦٤ عليه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث السبب الثانى من سببى الطعن .

---

# جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسي وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس وحافظ رفقي وعبد اللطيف المراغي وسعد العيسوي .

## (١٢٦)

### الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٠ القضائية :

عمل . تعويض . دعوى " سبب الدعوى " .

تعويض ملاحي السفن عن قطع أحد أعضائهم نتيجة الإصابة دون المرض . م ٧٧ من قانون التجارة البحري . توجيه الدعوى إلى رب العمل دون هيئة التأمينات استنادا إلى هذا النص . لا محل لإعمال قوانين أصابة العمل وأمراض المهنة .

إذ تنص المادة ١/٧٧ من قانون التجارة البحري على أن " كل من مرض من الملاحين أثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك في خدمة السفينة أو في محاربة العدو أو اللصوص البحريين يأخذ أجرته و يعالج وتضمد جروحه ، وفي حالة قطع عضو منه يعطى له تعويض " فإن مفاد هذا النص أن المشرع وإن كان لم يفرق بين المرض وقطع العضو فيما يتصل بالأجر والعلاج ، إلا أنه فرق بينهما فيما يتصل بالتعويض حيث قصر التعويض على حالة قطع العضو دون حالة المرض ، ويشمل قطع العضو في مدلول المادة ٧٧ كل عاهة تنشأ عن الإصابة لا عن المرض ، ويترتب عليها بتر العضو أو فقد منفعته فقدا كليا أو جزئيا . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه ، وانتهى إلى رفض دعوى الطاعن — بالتعويض — استنادا إلى أن العجز الذي تخلف لديه قد نتج من المرض لا عن الإصابة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا وجه لما يثيره الطاعن بالنسبة لقوانين إصابة العمل وأمراض المهنة طالما أن دعواه موجهة إلى المطعون ضده بصفته التي التحق الطاعن بخدمتها ملاحا بسفنها استنادا إلى المادة ٧٧ من قانون التجارة البحري لا إلى هيئة التأمينات الاجتماعية الملزمة بتعويض العاملين في مثل هذه الحالات .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٨٧ لسنة ١٩٦٩ تجارى كلى الاسكندرية طالبا القضاء بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٣٠٨ جنيهات و ٣٣٣ مليما، وأسس دعواه على أنه التحق بخدمة هذه الشركة ملاحا بسفنها وآخرها السفينة "تالودى" التى ظل يعمل عليها حتى نزل منها مريضا فى ١٩٦٨/١/٣١ وتبين من الكشف الطبي الشرعى أنه يعانى من ضيق بصمام القلب بسبب إصابته بحمى روماتيزمية فى الصغر وهى من الأمراض التى تعرضه لهبوط القلب والمضاعفات الرئوية وتقتضى إسناد أعمال خفيفة إليه ، ويقدر العجز المتخلف لديه من جراء هذه الحالة المرضية بنحو ٥٠٪ ، وإذ كان الطاعن قد أصيب بهذا المرض أثناء عمله على سفن الشركة المطعون ضدها فإنه يحق له مطالبتها بالتعويض استنادا للمادة ١/٧٧ من قانون التجارة البحرى . وفى ١٩٦٩/٥/٢٨ قضت محكمة أول درجة بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٢٠٠ جنيه ، استأنفت الشركة المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف ٨٥٩ لسنة ٢٥ ق ، ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ١٩٧٠/٤/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ،

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وفى بيان ذلك يقول ان نص المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى يلزم المجهز بتعويض الملاح إذا نجم عن مرضه أو إصابته

عاهة مستديمة ذلك لأن هذا الالتزام يقوم على فكرة مخاطر المهنة ومشاركة الملاح فى غنم وغرم الرسالة البحرية ، وقد أخذ المشرع بهذه الفكرة بالنسبة للعمال البريين فى قانون العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والذى حل محله القانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل والقانون ١٠٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن المجهز لا يلتزم بتعويض الملاح إلا إذا كان العجز أو العاهة المستديمة التى أصيب بها ناشئا عن إصابته بجرح أو قطع عضو دون العجز الناشىء عن إصابته بمرض يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن المادة ١/٧٧ من قانون التجارة البحرى إذ تنص على أن " كل من مرض من الملاحين أثناء السفر أو جرح أو قطع منه عضو سواء كان ذلك فى خدمة السفينة أو فى محاربة العدو أو اللصوص البحريين يأخذ أجرته ويعالج وتضمد جروحه وفى حالة قطع عضو منه يعطى له تعويض " فإن مفاد هذا النص أن المشرع وإن كان لم يفرق بين المرض وقطع العضو فيما يتصل بالأجر والعلاج إلا أنه فرق بينهما فيما يتصل بالتعويض حيث قصر التعويض على حالة قطع العضو دون حالة المرض ، ويشمل قطع العضو فى مدلول المادة ٧٧ كل عاهة تنشأ عن الإصابة لا عن المرض ، ويترتب عليها بتر العضو أو فقد منفعته فقدا كليا أو جزئيا ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، وانتهى إلى رفض دعوى الطاعن استنادا إلى أن العجز الذى تخلف لديه قد نتج عن المرض لا عن الإصابة فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا وجه لما يثيره الطاعن بالنسبة لقوانين إصابة العمل وأمراض المهنة طالما أن دعواه موجهة إلى المطعون ضدها استنادا إلى المادة ٧٧ من قانون التجارة البحرى لا إلى هيئة التأمينات الاجتماعية الملزمة بتعويض العاملين فى مثل هذه الحالات .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفساد الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع

خلوه من الأمراض عند التحاقه بالعمل ، واستدل على ذلك بتوقيع الكشف الطبي عليه مرتين، الأولى عند استخراجه الجواز البحرى بمعرفة طبيب مصلحة الموانى والمنائر ، والثانية بمعرفة طبيب الشركة المطعون ضدها عند التحاقه بالعمل على سفنها، إلا أن الحكم المطعون فيه وعلى غير سند من الأوراق اعتبر سبب العجز راجعا إلى إصابة الطاعن بحمى روماتيزمية منذ صغره ولم يكن راجعا إلى عمله على السفن .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه سواء نشأ العجز الذى أصيب به الطاعن أثناء الخدمة على السفينة أو كان سببه سابقا على ذلك ، فقد انتهى الحكم إلى أن العجز الذى أصاب الطاعن من الحالات المرضية الذى لا يستحق عنها الملاح التعويض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى؛ وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو رأس وحافظ رفقى وعبد اللطيف المراغى وسعد العيسوى.

## (١٢٧)

### الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٠ القضائية:

(١) بنوك "حساب جارى". كفالة.

كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى. كفالة لدين مستقبل. شرط صحتها. وجوب تحديد قدر الدين الذى يضمنه الكفيل مقدما فى عقد الكفالة.

(٢) كفالة. التزام "التضامن".

التزام الكفالة متضامنا كان أو غير متضامن. التزام تابع لالتزام المدين الأصلى.

١ – كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى هى كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد، ومن ثم فلا تصح هذه الكفالة – وفقا لنص المادة ٧٧٨ من القانون المدنى – إلا إذا حدد الطرفان مقدما فى عقد الكفالة قدر الدين الذى يضمنه الكفيل. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن كفالة المدين فى التوريد فى حدود المبلغ الذى تسلمه وقد ورد المدين أقطانا تزيد قيمتها على هذا المبلغ، ولم يتضمن العقد تحديدا لأى مبلغ يكفله المطعون ضده عن رصيد الحساب الجارى العمليات الأخرى مما يجعله غير مسئول عن كفالة هذا الرصيد، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

٢ – التزام الكفيل – متضامنا كان أو غير متضامن – هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلى، وفقا على خلاف المدين المتضامن مع مدينين آخرين، فإنه

يلتزم التزاما أصليا مع سائر المدينين، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان كفيلا للدين الأصلى فى تنفيذ التزام هذا الأخير قبل الشركة الطاعنة ، ولم يكن مدينا أصليا معه فى هذا الالتزام ، فان الحكم المطعون فيه — إذ أجرى أحكام الكفالة على التزام المطعون ضده — لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٦١ تجارى كلى المنيا ، على المطعون ضدهو ... ... ... ... ... طالبة الحكم بإلزام الأخير بصفته مدينا والمطعون ضده بصفته ضامنا متضامنا بأن يدفعا لها مبلغ ٧٥٩ جنيها وفوائده بواقع ٧ ٪ ، وأسستها على أنه بتاريخ ١٩٦٠/٨/٣٠ تعاقد المدين " وليم إبراهيم ... ... " بضمان وتضامن المطعون ضده على توريد ١٢٥ قنطارا من القطن الزهر لمحلج الطاعنة بمغاغة ، وسلم مبلغ ٢٥٠ جنيها ، ونص فى العقد على أن الضمان يشمل تنفيذه سواء فى التوريد أو فى نتيجة الحساب الجارى المفتوح ، وأن المبلغ المطالب به هو نتيجة الحساب الناتج من المعاملة بمقتضى العقد . و بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٨ قضت محكمة المنيا الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان كمية الأقطان التى قام المدين بتوريدها لحساب الشركة الطاعنة وتصفية الحساب بين الطرفين ، و بعد أن قدم الخبير تقريره ، قضت بإلزام المدعى عليه الأول ... ... ... ... بأن يدفع للشركة الطاعنة مبلغ ٦٦٣ جنيها و ١٠٤ مليمات والفوائد بواقع ٧ ٪ وبرفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ لسنة ٦ ق ، وطلبت إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به لها قبل المطعون ضده ، و إلزام هذا الأخير بأن يؤدى لها

مع المدين المبلغ المحكوم به . و بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٦ قضت محكمة استئناف بنى سويف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة بنظره ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين، تنعى الشركة الطاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تفسير العقد وفى فهم الواقع فى الدعوى ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن مسئولية المطعون ضده كضامن مقصورة على توريد المدين ١٢٥ قنطارا من القطن دون رصيد الحساب الجارى، فى حين أن ضمان المطعون ضده الوارد بالعقد يشمل تنفيذ جميع بنوده سواء فى ذلك توريد الأقطان المتفق عليها أو نتيجة الحساب الجارى المفتوح .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه ، أنه لم يستند فى إستبعاد كفالة المطعون ضده لرصيد الحساب الجارى إلى أن العقد لم يشمل هذه الكفالة وإنما استند إلى بطلان هذه الكفالة باعتبارها كفالة لدين مستقبل لم يحدد مقداره عند إنعقاد العقد ، ومن ثم يكون ما تنعاه الشركة الطاعنة بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين ، حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر كفالة المطعون ضده لرصيد الحساب الجارى كفالة لدين مستقبل لم يحدد مقداره مقدما ذلك أن الإلتزام المكفول ليس إلتزاما مستقبلا وأنما نشأ بمقتضى العقد المؤرخ ١٩٦٠/٨/٣٠ كما تحدد المبلغ المكفول بنتيجة الحساب الجارى وهى الفرق بين السلفيات التى يتسلمها المدين وقيمة الأقطان التى يوردها ، ومؤدى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ طبق أحكام الكفالة الواردة فى المادة ٧٧٢ من القانون المدنى على ضمان المطعون ضده ولم يطبق أحكام التضامن بين المدينين فى المادة ٢٧٩ وما بعدها من القانون المدنى وليس فيها ما يحتم تحديد المبلغ المضمون سواء كان التعهد المضمون التزاما حاليا أو مستقبلا .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن كفالة الالتزامات الناشئة من الحساب الجارى هى كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد ومن ثم فلا تصح هذه الكفالة وفقا لنص المادة ٧٧٨ من القانون المدنى إلا إذ حدد الطرفان مقدما فى عقد الكفالة قدر الدين الذى يضمنه الكفيل ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن كفالة المدين فى توريد ١٢٥ قنطارا من القطن فى حدود المبلغ الذى تسلمه وهو ٢٥٠٠ جنيها وقد ورد المدين أقطانا تزيد قيمتها على هذا المبلغ ، ولم يتضمن العقد تحديدا لأى مبلغ يكفله المطعون ضده عن رصيد الحساب الجارى للعمليات الأخرى مما يجعله غير مسئول عن كفالة هذا الرصيد ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه . كما أن النعى مردود فى وجهه الثانى بأن التزام الكفيل متضامنا كان أو غير متضامن ، هو التزام المدين الأصلى ، وذلك على خلاف المدين المتضامن مع مدينين آخرين ، فإنه يلتزم التزاما أصليا مع سائر المدنيين وإذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان كفيلا للدين الأصلى ... ... ... ... ... فى تنفيذ التزام هذا الأخير قبل الشركة الطاعنة ، ولم يكن مدينا أصليا معه فى هذا الالتزام فإن الحكم المطعون فيه — إذ أجرى أحكام الكفالة على التزام المطعون ضده — لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو راس وحافظ رفقى وعبد اللطيف المراغى وسعد العيسوى .

## (١٢٨)

### الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ القضائية :

تقادم " تقادم مكسب " . دعوى " انقضاء الخصومة " . ملكية . استئناف .

التقادم المكسب للملكية . انقطاعه بالمطالبة القضائية حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى . الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف . أثره . اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه . اعتباره انتهائيا من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة .

انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم . وإذ كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق ( الذى يحكم واقعة الدعوى ) ، فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف ، إذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف إلغاء جميع اجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق مما ينبنى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه — متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة — وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف فإن الحكم

المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، وبالتالى زوال أثر الدعوى فى انقطاع التقادم ، وبدء تقادم جديد منذ هذا التاريخ ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن كان قد أقام الدعوى رقم ١٤٢٨ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون ضدهما العاشر والحادى عشر والمرحوم ... ... ... ... ... مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول، والمرحوم ... ... ... ... ... مورث المطعون ضدهم من السادس إلى التاسعة ، وطلب فيها إلزام المطعون ضدهما العاشر والحادى عشر ومورثى باقى المطعون ضدهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٨٠ جنيها وبأن يسلموه النصف شيوعا فى العقارات المبينة بصحيفة الدعوى، وأسس دعواه على أن المرحومة ... ... ... ... ... ... مورثته سبق أن أقامت الدعوى رقم ٢٢١٤ سنة ١٩٣٧ مدنى أجا بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٣٠/١٠/١٣ والمتضمن بيع المرحوم جاد بدوى عبد العال لها العقارات المبينة بالعقد المذكور وبصحيفة الدعوى . وقد صدر الحكم ضد ورثة المرحوم جاد بدوى عبد العال بصحة العقد فى ١٩٤٣/١٢/١٣ فرفع هؤلاء الورثة استئنافا عن هذا الحكم قيد برقم ٤٦٣ سنة ١٩٤٤ مدنى مستأنف المنصورة وقضى فيه بجلسة ١٩٦٤/٦/٢ بانقضاء الخصومة فى الاستئناف ، واعتبار الحكم المستأنف

انتهائيا وأنه لما كان الطاعن يرث النصف فى العقارات السالفة . وكان المطعون ضدهم مستأثرين بريعها فضلا عن امتناعهم عن تسليمه نصيبه فيها ، فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان وبتاريخ ٢٧/٢/١٩٦٨ قضت محكمة أول درجة بإلزام مورثى المطعون ضدهم التسعة الأول والمطعون ضده العاشر بأن يسلموا الطاعن النصف على الشيوع فى مسطح ٥ أفدنة و٢٢ سهما و بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٩,٦٠٠ جنيها ، و بإلزام مورث المطعون ضدهم من السادس إلى التاسعة بأن يسلم الطاعن النصف شيوعا فى الحصة من المنزل المبين بالصحيفة و بأن يدفع له مبلغ ٧٤ جنيها و٣٤٧ مليما ورفض ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المطعون ضدهم التسعة الأول والمطعون ضده العاشر هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠١ سنة ٢٠ ق المنصورة وأقاموا استئنافهم على أسباب من بينها التمسك بكسبهم ملكية أعيان النزاع بالتقادم الطويل المكسب للملكية وذلك بوضع يدهم ومورثهم من قبلهم عليها بنية تملكها منذ سنة ١٩٣٧ ومحكمة الاستئناف قضت فى ٥/١/١٩٧٠ باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت مورثا المطعون ضدهم التسعة الأول والمطعون ضده العاشر أنهم وضعوا اليد على الأطيان موضوع النزاع كما وضع مورث المطعون ضدهم من السادس إلى التاسعة يده على العقار موضوع النزاع من قبل منذ ١٥/٣/١٩٤٤ وضع يد مستوفيا لشرائطه القانونية ولينفى الطاعن ذلك و بعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ٣/٤/١٩٧٢ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه حين عرض لأثر الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف على قطع التقادم ، قرر أن مدة التقادم المكسب الجديدة تبدأ منذ اعتبار الحكم المستأنف نهائيا بانقضاء مواعيد استئنافه فى ١٥/٣/١٩٤٤ وهو من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف صدر بعد إجراءات تمسك فيها

الطاعن بحقه ولهذه الإجراءات أثرها فى قطع التقادم ومن ثم فلا يبدأ التقادم الجديد إلا من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة ، لا من تاريخ انتهاء مواعيد استئناف الحكم المستأنف ، وإذ كان الحكم بانقضاء الخصومة قد صدر فى ١٩٦٤/٦/٢ وقدمت صحيفة الدعوى الحالية فى ١٩٦٥/١٢/١٤ فإنها تكون قد رفعت قبل اكتمال مدة التقادم .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائماً حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم وإذا كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة ، بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائياً وفقا للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق — الذى يحكم واقعة الدعوى — فإن هذه الانتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالإستئناف إذا يترتب على إنقضاء الخصومة فى الإستئناف إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق ، مما ينبنى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائياً من تاريخ إنقضاء ميعاد استئنافه متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة وبالتالى يزول ما كان للدعوى من أثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد منذ هذا التاريخ أما إذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف ، فان الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ٣٠٥ من من قانون المرافعات السابق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف الصادر فى ١٩٦٤/٦/٢ ، اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه فى ١٩٤٤/٣/١٥ وبالتالى زوال أثر الدعوى فى انقطاع التقادم وبدء تقادم جديد منذ هذا التاريخ فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول

إن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث الشرط اللازم لكسب ملكية المطعون ضدهم للأعيان المبيعة فى مواجهة الطاعن المشترى منهم، وهو مجابهة هذا الأخير صراحة بالتمسك بالتقادم ، كما لم يتحقق مما إذا كانت أقوال شهود الإثبات قد انصبت على الأعيان المتنازع عليها ، فضلا عن أنه أغفل طلب الطاعن الخاص بتسليمه الطاحونة ، ونسخ أقوال شاهدى الطاعن ووصفها بالتناقض واستخلص منها خطأ أن وضع يد المطعون ضدهم على الأعيان محل النزاع كان بطريق الغصب فى حين أن المفهوم من هذه الأقوال أن وضع اليد كان بطريق الإيجار .

وحيث إن هذا النعى مردود ، بأن تقدير أدلة الدعوى وأقوال الشهود فيها واستخلاص الواقع منها ، هو من الأمور الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، و إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المطعون ضدهم قد تمسكوا بتملك الأطيان والحصة فى المنزل محل الدعوى بالتقادم المكسب فى مواجهة الطاعن ، واستدل بأقوال الشهود على ثبوت ملكية المرحوم .. .. .. ومن بعده أولاده المطعون ضده العاشر ومورثى المطعون ضدهم التسعة الأول لأرض النزاع بوضع اليد المكسب للملكية وعلى ثبوت ملكية .. .. .. .. .. المطعون ضده الثانى لمنزل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسب للملكية وخلص إلى رفض دعوى الطاعن تأسيسا على ما ترجح لديه من أقوال شهود المطعون ضدهم، من توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية وحسبه أنه تحراها وتحقق من موضعها فإن ما يثيره الطاعن بعد ذلك لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام محكمة النقض، أما ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه إغفاله القضاء فى طلب تسليم الطاحونة فمردود بأن هذا الطلب لم يكن معروضا على محكمة الاستئناف، لأن الطاعن قد أسقطه من طلباته النهائية الواردة بمذكرته الختامية ، المقدمة لمحكمة أول درجة ، وقد قضت هذه المحكمة فى حدود طلباته .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس ، وحافظ رفقى ، وعبد اللطيف المراغى ، ومحمود حسن حسين .

## (١٢٩)

### الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) دعوى "التدخل فى الدعوى" . تعويض . تقادم .

(١) التدخل الانضمامى والتدخل الهجومى . ماهية كل منهما . العبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى . تدخل والدة المجنى عليه فى دعوى والده بالتعويض وطلبها الحكم لهما معا بذات المبلغ . تدخل هجومى . القضاء بأن هذا التدخل انضمامى وإغفال الحكم بحث الدفع بسقوط حق المتدخلة فى طلب التعويض بالتقادم . خطأ .

(٢) الحكم بالتعويض عن الضرر المادى . شرطه . العبرة فى تحقق الضرر المادى للمدعى نتيجة وفاة آخر هو ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة .

١ — نطاق التدخل الانضمامى — على مايبين من المادة ١٢٦ مرافعات — مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطالب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فإن تدخله — على هذا النحو — يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق فى إقامتها فى الأحوال التى ينص عليها القانون ، والعبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم . إذ كان ذلك ، وكانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب الزامهما بأن يدفعا له متضامنين تعويضا عن وفاة ابنه ، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية — والدة المجنى عليه — فى الخصومة وطلب

الاثنان الحكم لها على المتبوع — الطاعن — والتابع — المطعون ضده الثالث — على وجه التضامن بينهما بالتعويض — سالف الذكر — فإن المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل — بحسب ما استقرت عليه الطلبات فى الدعوى — تدخلا هجوميا يسرى عليه ما يسرى على الدعوى نفسها من أحكام . وإذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامى فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما ترتب عليه أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث ما أبداه الطاعن من دفاع جوهرى بشأن سقوط حق المتدخلة فى المطالبة بالتعويض بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا .

٢ — يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا ، فإن أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه ، والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى أقام على الطاعن بصفته متبوعا والمطعون ضده

الثالث بصفته تابعا له الدعوى رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ مدنى مرسى مطروح بطلب الزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ١٥٠٠ جنيه ، تأسيسا على أن المطعون ضده الثالث كان جنديا بالقوات المسلحة ومعينا لحراسة أحد قطارات البضائع المتجه من رأس الحكمة إلى مرسى مطروح فتسبب بخطئه فى يوم ١٩٦١/٣/٢٧ فى قتل ابنه " ... ... ... ... برصاصة انطلقت من سلاحه الحكومى أثناء تأدية وظيفته فأردت المجنى عليه قتيلا وحوكم القاتل بعد تحرير المحضر رقم ٧٥ لسنة ١٩٦١ جنح مخصوصة مطروح وقضت المحكمة العسكرية بتاريخ ١٩٦١/٧/١٢ بإدانته ومعاقبته بالحبس مع إيقاف التنفيذ وأصبح الحكم نهائيا بالتصديق عليه من رئاسة الجيش بتاريخ ١٩٦١/٨/٣٠ وأنه إذ أصيب بضرر من جراء فقد ولده وكان الحادث قد وقع أثناء تأدية الجانى لعمل من أعمال وظيفته فإن الطاعن يكون مسئولا معه عن خطئه ، وبجلسة ١٩٦٧/٩/١٤ تدخلت المطعون ضدها الثانية فى الخصومة بوصفها والدة المجنى عليه وطلب الوالدان الحكم لهما معا بذات مبلغ التعويض ، وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٦ أحيلت الدعوى بسبب قيمتها إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيدت أمامها برقم ٣٢٨ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى ، وبتاريخ ١٩٧١/٢/٤ قضت المحكمة بإلزام الطاعن والمطعون ضده الثالث متضامنين بأن يدفعا للمطعون ضدهما الأول والثانية مبلغ ١٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٤١٤ سنة ٢٧ ق اسكندرية طالبا إلغاء ورفض دعوى المطعون ضده الأول ، وسقوط حق المطعون ضدها الثانية فى المطالبة بالتقادم الثلاثى ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٣٠ قضت محكمة الاستئناف بالتأييد وطعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ فى تطبيق القانون من وجهين حاصل الوجه الأول أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضدها الثانية فى المطالبة بالتعويض بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علمت فيه بحدوث الضرر والشخص المسئول عنه إلى حين تدخلها للمطالبة بالتعويض عملا بالمادة ١٧٢ مدنى بمقولة ان تدخلها كان انضماميا وأنها

لم تطلب لنفسها مبلغا جديدا يزيد على الطلبات الأولى فيكون تدخلها امتدادا لدعوى زوجها وأنه لما كانت دعوى الأب قد رفعت قبل انقضاء مدة التقادم فلا يسقط حق المطعون ضدها الثانية فى المطالبة بالتعويض وهذا الذى قرره الحكم مخالف للقانون حيث تفرق المادة ١٢٦ من قانون المرافعات بين التدخل الانضمامى الذى يقصد به محافظة المتدخل على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفى الخصومة فى الدفاع ولا يكون معروضا على المحكمة إلا موضوعها الأصلى وبين التدخل الهجومى الذى يطالب فيه المتدخل بحق ذاتى خاص به وهنا يعتبر المتدخل مدعيا، وإذ كانت المطعون ضدها الثانية قد تدخلت فى الخصومة طالبة الحكم لها ولزوجها معا بمبلغ التعويض المطالب به فإنها تكون قد طلبت لنفسها حقا مستقلا عن حق زوجها ويكون تدخلها آنئذ هجوميا، ولما كان الحكم المطعون فيه قد كيف التدخل فى هذه الحالة بأنه تدخل انضمامى فانه يكون قد أخطأ وحجب بالتالى نفسه عن بحث سقوط الحق الذى تدعيه المتدخله لنفسها، وحاصل الوجه الثانى من وجهى النعى أن الحكم المطعون فيه أيد حكم محكمة أول درجة الذى قضى بالتعويض للطعون ضدهما الأول والثانية مدخلا فى اعتباره عند تقدير التعويض عنصر الضرر المادى فى حين أن هذا النوع من الضرر يتمثل فى الاخلال بمصلحة مالية للمضرور وهذا الاخلال يجب أن يكون محققا لا محتملا وليس من قبيل ذلك ماقاله الحكم المؤيد بالحكم المطعون فيه من أن (بيئة المطعون ضده الأول والقتيل يكون فيها الإبن عدة أبويه وعمادهما وذخرهما ضد حاجة الزمن فى شيخوختهما ومن ثم فان فقدهما أياه قد أضرهما ماديا أيضا ، دون أن يتثبت الحكم على وجه القطع واليقين أن المجنى عليه كان يعول والديه وقت وفاته وإذ كان تعيين العناصر المكونة للضرر والداخلة فى حساب التعويض هى من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض. فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بالوجه الأول سديد ذلك أن نطاق التدخل الانضمامى - على مايبين من المادة ١٢٦ مرافعات - مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فان طلب المتدخل الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة

طرفى الخصومة فان تدخله ـ على هذا النحو ـ يكون تدخلا هجوميا يجرى عليه ما يجرى على الدعوى من أحكام ومن بينها سقوط الحق فى إقامتها بالتقادم فى الأحوال التى ينص عليها القانون، والعبرة فى وصف نوع التدخل هى بحقيقة تكييفه القانونى لا بالوصف الذى يسبغه عليه الخصوم، لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد رفعت إبتداء من المطعون ضده الأول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب إلزامهما بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ١٥٠٠ جنيه تعويضا عن وفاة ابنه، وفى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية فى الخصومة بجلسة ١٤/٩/١٩٦٧ وطلب الإثنان الحكم لهما على المتبوع والتابع على وجه التضامن بينهما بالتعويض وقدره ١٥٠٠ جنيه فإن المتدخلة تكون طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة أطراف الخصومة الأصليين ويكون هذا التدخل ـ بحسب ما استقرت عليه الطلبات فى الدعوى ـ تدخلا هجوميا تسرى عليه ما يسرى على الدعوى نفسها من أحكام، وإذ كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما ترتب عليه أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث ما أبداه الطاعن من دفاع جوهرى بشأن سقوط حق المتدخلة فى المطالبة بالتعويض بمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا .

وحيث إن النعى بالوجه الثانى صحيح أيضا ذلك أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه فى المستقبل حتميا فان أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلابد أن يتوفر لهذا الأخير حق أو مصلحة مالية مشروعة يعتبر الإخلال بها ضررا أصابه والعبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس، أما مجرد احتمال وقوع الضرر فى المستقبل فلا يكفى للحكم بالتعويض، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة التى أيدت محكمة الاستئناف حكمها قد قضت للمطعون ضدهما الأول والثانية

بالتعويض عن الضرر المادى قولا منها بأن فى مثل بيئة المطعون ضده الأول ، والقتيل يكون الإبن عادة عدة أبويه وعمادهما وذخرا لهما ضد حاجة الزمن فى الشيخوخة دون أن تحقق مما إذا كان عنصر الضرر المادى متوفرا أو غير متوفر باستظهار ما إذا كان المجنى عليه — قبل وفاته — يعول والديه فعلا على وجه دائم مستمر أم لا حتى تعتبر وفاته إخلالا بمصلحة مالية مشروعة لهما فضلا عن سكوتهما عن تبيان عناصر ذلك الضرر المادى الذى احتسب التعويض على أساسه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الثانى من سببى الطعن ..

# جلسة ١٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسي ، وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو راس وحافظ رفقي وعبد اللطيف المراغي ومحمود حسن حسين .

## ( ١٣٠ )

### الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٢ القضائية :

بطلان . بيع "بيع الوفاء" . حكم . نقض .

بطلان بيع الوفاء . م ٤٦٥ مدني . شرطه . احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة . إدراج هذا الشرط في ذات عقد البيع . غير لازم . جواز إثباته في ورقة لاحقة متى توافرت المعاصرة الذهنية التي تربطه بالبيع . إستظهار الحكم شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد . من مسائل القانون . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالبيع . واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد البيع سند الدعوى تاريخه ... وكانت الورقة التي استند إليها الحكم في إثبات شرط الاسترداد مؤرخة في تاريخ لاحق وكان الحكم قد أنزل أحكام بيع الوفاء على عقد البيع استنادا إلى تلك الورقة برغم صدورها في تاريخ لاحق على العقد دون أن يعني باستظهار شرط المعاصرة الذهنية التي تربطها بالعقد أو يكشف عن المصدر الذي استقى منه هذه المعاصرة فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٣١ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى الجيزة ضد المطعون عليه الأول ،طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٨/٢٧ الصادر من المطعون عليه الأول إلى الطاعن ببيع منزل وقطعة أرض فضاء لقاء ثمن مقبوض قدره ٤٥٠ جنيها ،مؤسسا دعواه على أن البائع قد تخلف عن تقديم المستندات اللازمة لشهر هذا العقد . دفع المطعون عليه الأول بأن تناسخا قد تم عن هذا البيع بموجب اتفاق لاحق مؤرخ ١٩٦٥/٤/٥ أودع لدى أمين وتم الاطلاع عليه فى الشكوى الإدارى رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٦٩ مركز الجيزة وأنه باع الأرض بعد ذلك للمطعون عليه الثانى وتقدم هذا الأخير طالبا قبول تدخله فى الدعوى منضما للمطعون عليه الأول فى طلب رفضها . و بتاريخ ٢٩ / ٣ / ١٩٧٠ قضت محكمة الجيزة الابتدائية أولا : بعدم قبول تدخل المطعون عليه الثانى خصما فى الدعوى وثانيا : بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٤/٨/٢٧ المتضمن بيع المطعون عليه الأول للطاعن العقارين الموضحين بعريضة الدعوى وعقد البيع نظير ثمن قدره ٤٥٠ جنيها . إستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٩٤ سنة ٨٧ق طالبا إلغاءه ورفض الدعوى . و بتاريخ ١٩٧٢/٥/١٨ قضت محكمة إستئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن لبطلان عقد البيع سند الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها نقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول القصور والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه

برفض الدعوى فيه على بطلان عقد البيع سند الدعوى لأنه عقد بيع وفائى إستنادا إلى الاتفاق المؤرخ ١٩٦٥/٤/٥ بمقولة إنه تضمن شرطا باسترداد المبيع فى حين أن هذا الاتفاق لم يكن مقدما فى الدعوى وأنه لاحق لعقد البيع موضوع الدعوى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات البيع بل يجوز إثباته فى ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التى تربطه بالبيع واستظهار شرط المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الاسترداد يعتبر من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن عقد البيع سند الدعوى تاريخه ١٩٦٤/٨/٢٧ وكانت الورقة التى استند إليها الحكم فى إثبات شرط الاسترداد مؤرخة ١٩٦٥/٤/٥ وكان الحكم قد أنزل أحكام بيع الوفاء على عقد البيع إستنادا إلى تلك الورقة برغم صدورها فى تاريخ لاحق على العقد دون أن يعنى باستظهار شرط المعاصرة الذهنية التى تربطها بالعقد أو يكشف عن المصدر الذى استقى منه هذه المعاصرة فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ؛ وعضوية السادة المستشارين :

إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله ومحمد صدقى العصار ومحمود عثمان درويش .

## (١٣١)

### الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٠ القضائية :

**(١) نقض " الأحكام الجائز الطعن فيها " . تنفيذ عقارى .**

الحكم الصادر من محكمة الاستئناف . جواز الطعن فيه بطريق النقض لأحد الأسباب المقررة قانونا . الدفع بعدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بشأن تفسير حكم مرسى المزاد . لامحل له .

**(٢ ، ٣) حكم " تفسير الحكم " . " الطعن فى الحكم " . إستئناف " ميعاده " . تنفيذ عقارى .**

(٢) إستئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . عدم خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية طالما أنه لم يفصل هو أو حكم مرسى المزاد فى مسألة عارضة .

(٣) الحكم التفسيرى . خضوعه للقواعد المقرره للطعن بالطرق العادية أو غير العادية لحكم محل التفسير م ١٩٢/٢ مرافعات . إستئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . ميعاده . خمسة الأيام التالية للنطق بالحكم م ٤٥١ مرافعات .

**١ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يجوز — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف بتفسير حكم مرسى المزاد وطعن فيه بمخالفة القانون فان الطعن فيه يكون جائزا ، ويكون**

الدفع بعدم جواز الطعن - لأن حكم مرسى المزاد لا يخضع لطرق الطعن عدا الطعن عليه بالاستئناف للأسباب المحددة بالمادة ٤٥١ من قانون المرافعات - فى غير محله .

٢ - متى كانت المطعون عليها الأولى قد أقامت دعواها أمام قاضى التنفيذ بطلب تفسير ماوقع فى منطوق حكم مرسى المزاد من غموض بحيث لا يشمل التنفيذ زيادة المبانى الواردة بالإعلان الأخير عن البيع والتى لم تقابلها زيادة فى الثمن ، وكان حكم مرسى المزاد أو الحكم الصادر بتفسيره لم يفصل فى مسألة عارضة حتى يخضع لمواعيد الاستئناف العادية ، ذلك أن الحكم الأول لم يعرض للخلاف الذى ثار حول تحديد العقار موضوع التنفيذ بل قضى بإيقاع بيع هذا العقار بوصفه المبين بتنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ونشرة البيع الأخيرة على الطاعنتين ، واقتصر الحكم الثانى على تفسير حكم مرسى المزاد مقررا أنه انصب على جميع أرض ومبانى العقار ، وقضى بعدم قبول دعوى التفسير تأسيسا على أن منطوق الحكم واضح وليس فيه ثمة غموض ، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس .

٣ - الحكم التفسيرى طبقا لما تقضى به المادة ٢/١٩٢ من قانون المرافعات - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر جزءا متمما للحكم الذى يفسره وليس حكما مستقلا فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن العادية أو غير العادية يسرى عليه ، سواء أكان هو فى تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو بزيادة أو بتعديل فيما قضى به معتديا بذلك على قوة الشىء المحكوم فيه ، أم كان لم يمسه بأى تغيير مكتفيا بتوضيح ماأبهم منه ، لما كان ذلك فان الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد يكون طبقا لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات فى ميعاد خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق بالحكم ، ولما كان الحكم الابتدائى قد صدر حضوريا فى ١٩٧١/١/٣١ ولم تودع صحيفة الاستئناف إلا فى ١٩٧١/٣/١١ ، فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف وفقا للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات ، وإذ هى حكمت بقبول الاستئناف شكلا فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها قصر المرحوم ... ... ... ... ... أقامت الدعوى رقم ٨٥٢ سنة ١٩٧٠ تنفيذ المنشية ضد الطاعنتين والمطعون عليها الثانية طالبة الحكم بتفسير ما وقع من غموض فى منطوق الحكم رقم ٥٢ لسنة ١٩٥٩ بيوع الاسكندرية الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٦/٤ باعتبار أن حكم مرسى المزاد انحصر فى العقار رقم ٩ شارع أمير الجيوش بسيدى جابر بالاسكندرية طبقا لما ورد بتنبيه نزع الملكية المسجل برقم ٢٤٥٥ سنة ١٩٥٩ الاسكندرية وقائمة شروط البيع واعتبار الحكم الذى يصدر متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، وقالت بيانا للدعوى إن المطعون عليها الثانية باشرت إجراءات التنفيذ على العقار المذكور والمملوك لمورثها المرحوم ... ... ... ... وفاء لدين لها ضده قدره ٦٠٠ جنيه والفوائد مضمون برهن رسمى وأعلنتها بتنبيه نزع الملكية فى ١٩٥٩/٣/٢٩ وأودعت قائمة شروط البيع فى ١٩٥٩/٩/١٦ وقيدت الدعوى برقم ٥٢ سنة ١٩٥٩ بيوع الاسكندرية الابتدائية وتضمن التنبيه والقائمة وصف العقار مطابقا لما ورد بعقد الرهن الرسمى من أنه يشمل الأرض البالغ مسطحها ١٨٣,٢٤٢ مترا مربعا بما عليها من مبان وهى عبارة عن أربعة دكاكين ودور أرضى ودورين علويين وحجرتين فوق السطح ، غير أنها ضمنت إعلان البيع أن العقار محل التنفيذ يتكون من الأرض وأربعة دكاكين ودور أرضى وأربعة أدوار علوية وحجرتين بالسطح رغبة منها فى أن يشمل نزع الملكية المبانى التى أضافتها الطاعنة بعد وفاة زوجها فدفعت ببطلان الإعلان إستنادا إلى نص المادة ٦٥٨ من قانون المرافعات السابق ، وبجلسة ١٩٦٨/٤/٢ قرر قاضى البيوع إعادة الإعلان وحدد جلسة ١٩٦٨/٦/٤ لإيقاع البيع على العقار المبين بالتنبيه وقائمة شروط البيع فأعادت المطعون عليها

الثانية الإعلان ووصفت العقار بأنه يشمل الأرض وأربعة دكاكين ودور أرضى ودورين علويين وحجرتين بالسطح وأن هذه الأوصاف وفقا لقائمة شروط البيع أما الآن فإن المبانى تتكون من أربعة دكاكين ودور أرضى وثلاثة أدوار علوية وحجرتين بالسطح، وبالجلسة المحددة قضت المحكمة بإيقاع بيع العقار على الطاعنتين طبقا لوصفه المبين بتنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع والإعلان الأخير للبيع بثمن أساسى قدره ٣٠٠٠ جنيه والمصاريف، وأضافت المطعون عليها الأولى أن الطاعنتين أدعيتا عند تسليم العقار أنه يشمل جميع المبانى بما فيها الزيادة إستنادا إلى ماورد بنشرة البيع الأخيرة فاستشكلت فى حكم مرسى المزاد بالإشكال رقم ٦٥١٣ لسنة ١٩٦٨ مستعجل الاسكندرية، وإذ قضى برفض الإشكال فقد أقامت دعواها الحالية طالبة تفسير حكم مرسى المزاد. دفعت الطاعنتان بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن المطعون عليها الأولى تريد بدعواها طرح النزاع من جديد على القضاء وتعديل الحكم محل التفسير. وبتاريخ ١٩٧١/١/٣١ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى. استأنفت المطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٢٥ لسنة ٢٧ ق مدنى الاسكندرية. وبتاريخ ١٩٧١/١١/١٥ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى وبقبولها وبتفسير الحكم الصادر من قاضى البيوع بمحكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٩٦٨/٦/٤ فى الدعوى رقم ٥٢ سنة ١٩٥٩ بأنه أوقع بيع العقار رقم ٩ بشارع أمير الجيوش بسيدى جابر بقسم باب شرقى بمحافظة الاسكندرية طبقا لوصف مبانيه بتنبيه نزع الملكية المسجل برقم ٢٤٥٥ سنة ١٩٥٩ الاسكندرية وبقائمة شروط البيع المودعة بتلك الدعوى وبالنشرة الأخيرة عن بيعه مطابقا لها دون الزيادة فى مبانيه المشار إليها فى تلك النشرة واعتبار هذا الحكم متمما للحكم المفسر من كل الوجوه. طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض، ودفعت المطعون عليها الأولى بعدم جواز الطعن. وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم فى خصوص السبب الأول. وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام فلا يخضع لطرق الطعن التى نظمها القانون

للأحكام بصفة عامة عدا الطعن بالاستئناف وفى خصوص الأسباب المحددة بالمادة ٤٥١ من قانون المرافعات لمواجهة ما شاب الحكم من عيوب ، ومن ثم فان الطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى الصادر بتفسيره يكون غير جائز .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف بتفسير حكم مرسى المزاد وطعن فيه بمخالفة القانون فان الطعن فيه يكون جائزا و يكون الدفع بعدم جواز الطعن فى غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المادة ٢/٤٥١ من قانون المرافعات توجب رفع الاستئناف عن الحكم الصادر بإيقاع البيع خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ النطق به ، ويسرى هذا الميعاد على الحكم التفسيرى طبقا للمادة ٢/١٩٢ من قانون المرافعات ، وإذ صدر الحكم الإبتدائى فى دعوى التفسير فى ١٩٧١/١/٣١ وأودعت صحيفة الاستئناف فى ١٩٧١/٣/١١ فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المطعون عليها الأولى عن نفسها و بصفتها قد أقامت دعواها بطلب تفسير حكم مرسى المزاد الصادر فى ١٩٦٨/٦/٤ وجعل التنفيذ على العقار قاصرا على الأرض والمبانى طبقا لما ورد فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع دون المبانى الزائدة التى شملها الإعلان الأخير للبيع ، وكان الثابت أن المطعون عليها الأولى تمسكت بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٨ أمام قاضى البيوع ببطلان الإعلان عن بيع العقار على أساس أنه حوى وصفا للعقار يخالف ماجاء بتنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع باضافة الزيادة التى طرأت عليه بعد رهنه فقرر قاضى البيوع بجلسة ١٩٦٨/٤/٢

التأجيل لإعادة النشر صحيحا فأعادت المطعون عليها الثانية الاعلان وذكرت فى وصف المبانى موضوع التنفيذ أنها تتكون من أربعة دكاكين وشقة أرضية ودورين علويين وحجرتين بالسطح وأن هذه الأوصاف وفقا لقائمة شروط البيع أما الآن فانها تتكون من أربعة دكاكين وشقة أرضية وثلاثة أدوار علوية وحجرتين بالسطح وقضت المحكمة بجلسة ٤/٦/١٩٦٨ بعد إجراء المزايدة بإيقاع بيع العقار المبين بالتنبيه والقائمة وبالنشرة الأخيرة على الطاعنتين بالثمن الأساسى وقدره ٣٠٠٠ جنيه والمصاريف وأمر المطعون عليها الأولى بالتسليم وصدر حكم مرسى المزاد مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ، ولما كان الإعلان الأخير عن البيع قد تضمن وصفين للعقار أولهما مطابق لما جاء بالتنبيه والقائمة والثانى وصفه الحالى شاملا زيادة دور فى مبانيه ، وهو مادعا المطعون عليها الأولى إلى إقامة دعواها أمام قاضى التنفيذ بطلب تفسير ماوقع فى منطوق حكم مرسى المزاد من غموض بحيث لا يشمل التنفيــذ زيادة المبانى الواردة بالإعلان الأخير عن البيع والتى لم تقابلها زيادة فى الثمن ، وكان حكم مرسى المزاد أو الحكم الصادر بتفسيره لم يفصل فى مسألة عارضة حتى يخضع لمواعيد الإستئناف العادية كما ذهبت إلى ذلك المطعون عليها الأولى ، ذلك أن الحكم الأول لم يعرض للخلاف الذى ثار حول تحديد العقار موضوع التنفيذ بل قضى بإيقاع بيع هذا العقار بوصفه المبين بتنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ونشرة البيع الأخيرة على الطاعنتين واقتصر الحكم الثانى على تفسير حكم مرسى المزاد مقررا أنه انصب على جميع أرض ومبانى العقار بأدواره الأربعة وهى الدور الأرضى وثلاثة الأدوار العلوية وحجرتان بالسطح وقضى بعدم قبول دعوى التفسير تأسيسا على أن منطوق الحكم واضح وليس فيه ثمة غموض ، ولما كان الحكم التفسيرى طبقا لما تقضى به المادة ٢/١٩٢ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر جزءا متمما للحكم الذى يفسره وليس حكما مستقلا فما يسرى على الحكم المفسر من قواعد الطعن بالطرق العادية أو غير العادية يسرى عليه ، سواء كان هو فى تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو بتعديل فيما قضى به مستديا بذلك على قوة الشىء المحكوم فيه أم كان

لم يمسه بأى تغيير مكتفيا بتوضيح ما أبهم منه. لما كان ذلك فإن الطعن بالإستئناف على الحكم الابتدائى الصادر بالتفسير يكون طبقا لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات فى ميعاد خمسة الأيام التاليــة لتاريخ النطق بالحكم ، ولما كان الحكم الابتدائى قد صدر حضوريا فى ١٩٧١/١/٣١ ولم تودع صحيفة الاستئناف إلا فى ١٩٧١/٣/١١ فانه يكون قد رفع بعـــد الميعاد وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف وفقا للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات ، وإذ هى حكمت بقبول الاستئناف شكلا ، فان هذا الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الاستئناف صالح للحكم فيه ، ولما تقدم بيانه يتعين القضاء بسقوط الحق فى استئناف الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٧١/١/٣١ .

# جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين إبراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح .

## (١٣٢)

## الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ القضائية :

(١ ، ٢) إثبات " طرق الإثبات " . إثراء بلا سبب . دعوى .

(١) إقامة المقاول دعواه بطلب إلزام المطعون عليه بقيمة المبانى التى أقامها لصالحه دون رابطة عقدية وحتى لا يثرى الأخير على حسابه . مؤداه . إستناد المدعى أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب .

(٢) أحكام الإثراء بلا سبب . م ١٧٩ مدنى . الإثراء والافتقار من الوقائع المادية . جواز إثباتها بكافة وسائل الإثبات .

١ — إذا كان الثابت أن الطاعن — المقاول — أقام دعواه بطلب الحكم بالزام المطعون عليه بقيمة المبانى موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المبانى لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية ، وهو ما يخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يثرى المطعون عليه على حسابه بلا سبب فإن مفاد ذلك أن الطاعن لا يستند إلى عقد مقاولة كسبب لدعواه بل يستند فى ذلك أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب .

٢ — مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى ، فان المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار ، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فانه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم

على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشرة جنيهات دون أن يثبت بالكتابه ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن — المقاول — إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى أقام المبانى — لصالح المطعون عليه — فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٣٨٦ لسنة ١٩٦٨ مدنى اسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٩٨٤٢ جنيها وفوائده من يوم المطالبة الرسمية ، وقال شرحا لدعواه إنه أقام لصالح المطعون عليه عمارة سكنية من دورين بجهة فكتوريا قسم الرمل بمدينة الاسكندرية على أن تحدد قيمتها طبقا لسعر السوق وقت إنشائها وأتم هو البناء فى سنة ١٩٦٦ غير أن المطعون عليه جحد حقوقه فأقام ضده الدعوى رقم ٥٦٦٦ سنة ١٩٦٧ مدنى مستعجل اسكندرية وقضت فيها المحكمة بندب خبير لأداء المأمورية المبينة بمنطوق ذلك الحكم ، وحدد الخبير قيمة هذه المبانى بمبلغ ٩٤٩٢ جنيها بخلاف مبلغ ٣٥٠ جنيها قيمة الموافق ومجموع ذلك ٩٨٤٢ جنيها ، وهو المبلغ المطالب به . وبتاريخ ٢٩ / ٤ / ١٩٦٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩٧ سنة ٢٥ ق مدنى اسكندرية . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٤ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أن الحكم أقام قضاءه على أن مبنى الدعوى حسبما صورها الطاعن أنه أبرم مع المطعون عليه عقدا شفويا التزم بمقتضاه بأن يشيد له بناء تحدد قيمته بسعر السوق وقت البناء، وهى واقعة قانونية لايجوز إثباتها بالبينة قبل صاحب البناء طالما أن قيمته تزيد على عشرة جنيهات ، ولم يقدم الطاعن دليلا كتابيا يرخص له بإقامة هذا البناء ، وأنه لهذا يتعين قبول الدفع الذى إبداه المطعون عليه بعدم جواز اثبات العقد بالبينة ، فى حين أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه لايوجد عقد بينه و بين المطعون عليه وأن الأمر يتعلق بواقعة مادية هى أنه أقام مبان على أرض المطعون عليه فيجوز إثباتها بكافة الطرق وإلا فانه يكون قد أثرى على حسابه بغير سبب، وإذ رفض الحكم طلب إثبات هذه الواقعة المادية بالبينة وقضى برفض دعواه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الطاعن أقام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بقيمة المبانى موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المبانى لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينهما رابطة عقدية وهو مايخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لايثرى المطعون عليه على حسابه بلا سبب ، مما مفاده أن الطاعن لايستند إلى عقد مقاولة كسبب لدعواه بل يستند فى ذلك أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب، وكان مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدنى أنه إذا تولى شخص عملا لآخر وأدى هذا العمل الى افتقار فى جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر وكان هذا الإثراء بلا سبب قانونى فان المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار ، ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فانه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشرة جنيها دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذى اقام المبانى المذكورة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : عثمان حسين عبد الله ومحمد صدقى العصار ومحمود عثمان درويش وزكى الصاوى صالح .

## ( ١٣٣ )

### الطعن رقم ٥٨٧ لسنه ٤١ القضائية :

**( ١ ) إعلان " بيانات الإعلان " . بطلان . نقض " إعلان الطعن " .**

ورود اسم المحضر والمحكمة التابع لها فى أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن بالنقض . خلو الصورة من هذا البيان . لا بطلان .

**( ٢، ٣ ) نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . إيجار .**

( ٢ ) تقدير المنفعة العامة للعقارات المراد نزع ملكيتها . إجراءاته . جـــواز استيلاء الجهة طالبة نزع الملكية بطريق التنفيذ المباشر على العقارات حتى تتم الاجراءات . لأصحاب شأن الحق فى التعويض عن عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض عن نزع الملكية .

( ٣ ) الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للنفعة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . ليس فيه ما يوجب أخذ رأى صاحب الشأن قبل صدور قرار الاستيلاء . الزام المؤجر بتعويض المستأجر عن الاستيلاء على العين المؤجرة للنفعة العامة . عدم بيان الحكم الأسباب المسوغة لقضائه . قصور .

١ — إذ يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر الذى باشر الإعلان والمحكمة التى يتبعها ، وبذلك تحقق ماقصدت اليه المـادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الإعلان ، ومن ثم فإن الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير أساس .

٢ ـ تقضى أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ بأن تقرير المنفعة العامة للعقارات المراد نزع ملكيتها يكون بقرار من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية ويلصق فى الأماكن التى حددتها المادة الثالثة من القانون وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية حق دخول العقارات لإجراء عمليات المقاس ووضع علامات التحديد، وتتخذ بعد ذلك إجراءات حصر هذه العقارات وعرض البيانات الخاصة بها وتلقى اعتراضات أصحاب المصلحة بشأنها ، على أنه تيسيرا للإدارة فى القيام بتنفيذ المشروعات العامة وإلى أن تتم إجراءات نزع الملكية ، أجاز القانون فى المادة ١٦ منه للجهة طالبة نزع الملكية الإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة ، ويبلغ قرار الإستيلاء إلى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يعطون فيه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار ، ويكون لهم الحق فى التعويض عن عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الإستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية .

٣ ـ فى حالة الإستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ـ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة ـ على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، وإذ كان هذا الحكم لم يبين مدى القوة الملزمة لتعليمات السكرتارية العامة للحكومة التى أستند إليها فى هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضاءه بثبوت علم الطاعن ـ المؤجر ـ بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الإستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه ـ الصادر بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عما لحقه من ضرر نتيجة الإستيلاء على العقار ـ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الشركة المطعون عليها أقامت ضد الطاعن عن نفسه وبصفته حارسا قضائيا على تركة المرحومين . . . . و . . . . الدعوى رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٦ مدنى الاسكندرية الإبتدائية طلبت فيها الحكم بالزامه بأن يؤدى لها مبلغ ١٥٠٠ جنيه وقالت بيانا لدعواها إنها استأجرت منه بعقد مؤرخ ١٩٦١/١/٤ الدور الأرضى من العقار المبين بصحيفة الدعوى لاستعماله مركزا لها لعرض وصناعة أجهزة التليفزيون بأجرة شهرية قدرها ١٣٠ جنيها لمدة تبدأ من ١٩٦١/١/١٦ وتنتهى فى آخر شهر يناير سنة ١٩٦٢ غير أنها فوجئت بتنفيذ القرار الجمهورى رقم ٢٢٧٧ سنة ١٩٦٠ الصادر بالإستيلاء على العقار للمنفعة العامة وبإخلائه فى ١٩٦١/٢/٧ وكان الطاعن يعلم وقت التأجير بهذا القرار لصدوره فى ١٩٦٠/١٢/١٨ واتخاذ إجراءات نزع الملكية فى مواجهته ، وقد أخفى عنها هذا الأمر بسوء نية ولو علمت به لما أبرمت العقد ، وإذ أنفقت على إعداد العين للانتفاع بها مبلغ ١٣٠٠ جنيه تقريبا ، وتكبدت مصاريف لإخلائها والبحث عن مكان آخر وإعداده ، فقد رفعت دعوى إثبات الحالة رقم ٢٣٣١ سنة ١٩٦١ مستعجل الإسكندرية التى قضى فيها بندب خبير لتقدير قيمة ما أنفقته من مصاريف على العين ، ثم أقامت دعواها الحالية للحكم لها بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بها وتقدرها بالمبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة استئناف الإسكندرية وقيد استئنافها برقم ٧٥٢ سنة ٢٤ ق مدنى ، وقضت المحكمة فى ١٩٧١/٥/١٥ بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٥٠٠ جنيه . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ودفعت المطعون عليها ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع

وفى الموضوع بنقض الحكم فى خصوص السبب الثانى من أسباب الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بالبطلان المبدى من المطعون عليها أن إعلانها بصحيفة الطعن وقع باطلا لخلو الصورة المعلنة من ذكر إسم المحضر الذى قام بالإعلان وإسم المحكمة التابع لها ، وهما بيانان لازمان لصحة الإعلان طبقا لنص المادة ٩ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأنه لما كان يبين من أصل ورقة إعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها إسم المحضر الذى باشر الإعلان ، والمحكمة التى يتبعها وبذلك تحقق ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان إسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الإعلان ، ومن ثم فإن الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير أساس ، ويتعين رفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ويقول فى بيان ذلك إن الحكم أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتعويض على أن الطاعن كان يعلم بصدور قرار الاستيلاء على العين المؤجرة قبل إبرام عقد الإيجار وقبل أن تخطره جهة الإدارة بالقرار المذكور فى ١٩٦١/٢/٧ وأنه أخفى هذه الواقعة عن الشركة التى لو علمتها لما تعاقدت مع الطاعن ، وذلك تأسيسا على أن المستفاد من إجراءات نزع الملكية المقررة بالقانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ومن تعليمات السكرتيرية العامة للحكومة بهذا الشأن أن يحاط صاحب العقار علما بقرار نزع الملكية قبل صدوره وأن يستطلع رأيه فيه ، هذا فى حين أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ليست به نصوص آمرة تفرض على الجهة نازعة الملكية مفاوضة المالك أو استطلاع رأيه فى القرار قبل إصداره بل ينص هذا القانون على أن يكون إخطار صاحب الشأن بالقرار بعد صدوره ونشره بالجريدة الرسمية ، كما أنه ليس بالأوراق دليل على أن ثمة تعليمات صدرت من

السكرتيرية العامة للحكومة أو أن هذه التعليمات قد نفذت ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى ثبوت علم الطاعن بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له و بالقرار الجمهورى رقم ٢٢٧٧ سنة ١٩٦٠ بالاستيلاء عليه قبل إخطاره به إلى ما قرره من أن "المستفاد من إجراءات إصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة على مقتضى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ووفقا لتعليمات السكرتيرية العامة للحكومة أن يحاط أصحاب الشأن علما بالقرار قبل صدوره واستطلاع رأيهم فيه بالموافقة أو عدمها وموافقة المحافظة أو عدم موافقتها أيضا ومؤدى ذلك أن يكون لدى المستأنف عليه ـ الطاعن ـ علم سابق بقرار نزع الملكية قبل نشره بل قبل صدوره . وذلك من الابحاث والإجراءات التى تتخذ فى مواجهته توطئه لإصدار هذا القرار بحيث لا يصح فى الأذهان القول بأنه لم يكن عالما بقرار نزع الملكية حتى أخطر به بتاريخ ١٩٦١/٢/٧ إذ أن قيام العلم لديه ليس أمرا افتراضيا بل هو حقيقة واقعة يقتضيها إتخاذ الحكومة بعض الإجراءات فى مواجهته واستطلاعها لموقفه من الموافقة على نزع الملكية او اعتراضه عليها ، وما اخطاره بتاريخ ١٩٦١/٢/٧ الا بقصد تنفيذ مقتضى القرار أو الطعن فيه بالاعتراض أو المعارضة طبقا للقانون " ، وكان يبين من القرار الجمهورى رقم ٢٢٧٧ سنة ١٩٦٠ الصادر فى ١٩٦٠/١٢/٢٨ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٠/١٢/٢٩ أنه صدر استنادا إلى المواد الثانية والثالثة والسادسة عشر من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للنفعة العامة والتحسين المعدل بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ ، ونص هذا القرار على أن يعتبر من المنافع العامة مشروع إقامة مبنى مجمع يضم أجهزة المواصلات اللاسلكية الخارجية وأجهزة سنترال أتوماتيكى بجهة المنشية بمحافظة الأسكندرية ، وأن تستولى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية بطريق التنفيذ المباشر على العقار موضوع الدعوى وكانت أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ تقضى بأن تقرير المنفعة العامة للعقارات المراد نزع ملكيتها يكون بقرار من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية ويلصق فى الأماكن التى حددتها المادة الثالثة من القانون ، وبمجرد حصول النشر

يكون لمندوبى المصلحة القائمة باجراءات نزع الملكية حق دخول العقارات لإجراء عمليات المقاس ووضع علامات التحديد، وتتخذ بعد ذلك إجراءات حصر هذه العقارات وعرض البيانات الخاصة بها وتلقى اعتراضات أصحاب المصلحة بشأنها، على أنه تيسيرا للادارة فى القيام بتنفيذ المشروعات العامة وإلى أن تتم إجراءات نزع الملكية، أجاز القانون فى المادة ١٦ منه لجنة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ويكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بيانا إجماليا بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة، ويبلغ قرار الاستيلاء إلى أصحاب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول يعطون فيه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار ويكون لهم الحق فى التعويض عن عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلى إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية، وكان يبين مما تقدم أنه فى حالة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقار الذى تقرر لزومه للمنفعة العامة لم ينص القانون على وجوب أخذ رأى صاحب الشأن فى القرار قبل إصداره حسبما ذهب إليه الحكم المطعون فيه، وكان هذا الحكم لم يبين مدى القوى الملزمة لتعليمات السكرتيرية العامة للحكومة التى استند إليها فى هذا الخصوص كما أنه لم يورد أسبابا أخرى تسوغ قضاءه بثبوت علم الطاعن بتقرير المنفعة العامة للعقار المملوك له وبقرار الاستيلاء عليه قبل تأجيره للشركة المطعون عليها لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ومحمد صدقى العصار ومحمود عثمان درويش وزكى الصاوى صالح .

## (١٣٤)

### الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(١ ، ٢) "تزوير" الحكم فى دعوى التزوير". حكم "تسبيب الحكم".

(١) استناد الحكم فى قضائه برفض الادعاء بالتزوير إلى قرائن سائغة تكفى لحمله . إغفاله الرد على مستندات الطاعن التى تمسك بها لتأييد ادعائه . لا عيب . علة ذلك .

(٢) عدم جواز الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها وفى موضوع الدعوى معا . علة ذلك . م ٤٤ من قانون الإثبات . لا محل أمام صراحة النص واطلاقه للقول بأن مدعى التزوير قد أبدى دفاعه فى موضوع الدعوى .

١ – متى كانت القرائن التى استند إليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتكفى لحمل قضائه برفض الادعاء بتزوير محضر الجلسة فلا يعيب هذا الحكم سكوته عن الرد على المستندات التى تمسك بها الطاعنان لتأييد الادعاء بالتزوير لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لدلالة هذه المستندات ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالقصور يكون فى غير محله .

٢ – مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى فى

الموضوع ، ولا محل أمام صراحة النص واطلاقه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنين قد أبديا دفاعهما فى موضوع الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الادعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى معا يكون باطلا مما يستوجب نقضه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام أصلا الدعوى رقم ٨٨٦ سنة ١٩٦٨ مدنى زفتى ضد الطاعنين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٧/١٠/١٩٦٤ والمتضمن بيعهما له أطيانا زراعية مساحتها فدان و ١٣ قراريط و ٦ أسهم منها فدان و ٣ قراريط و ٥ أسهم مباعة من الطاعن الأول ، ١٠ قراريط وسهم مباعة من الطاعن الثانى لقاء ثمن مقبوض قدره ٨٥٣ جنيها و ٦٣٧ مليما . دفع الطاعنان الدعوى بأن عقد البيع المذكور صورى لم يقصد به نقل الملكية ولم يدفع فيه ثمن وإنما أبرم ضمانا لدين تجارى عليهما للمطعون عليه قدره ١٦٥٠ جنيها وبقصد استمرار المعاملة التجارية بينهم وقد قارب هـذا الدين على الانقضاء . وبتاريخ ١٩/١٢/١٩٦٨ حكمت محكمة زفتى بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة طنطا الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٥٧٨ سنة ١٩٦٩ مدنى . وبتاريخ ١٦/١١/١٩٦٩ حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليه مستندة فى ذلك الى أن الطاعنين أقرا بمحضر جلسة ٢/١١/١٩٦٩ بطلباته . استأنف الطاعنان هذا الحكم وقيد استئنافهما برقم ٣٠٠ سنة ١٩ ق مدنى طنطا وادعيا بتزوير محضر جلسة محكمة طنطا الابتدائية المؤرخ ٢/١١/١٩٦٩ بالنسبة لما اثبت به من أنهما حضرا ولا يعارضان المطعون عليه فى طلباته على أن تحملا بالمصروفات وأن محاميهما الأستاذ ... حضر معهما بتلك الجلسة

وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٥ حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعنان أن ما أثبت بمحضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ غير صحيح ومزور . وبعد أن سمعت المحكمة أقوال شاهدى الطاعنين ، حكمت بتاريخ ١٩٧٢/٥/٣٠ برفض الادعاء بالتزوير مع تغريم الطاعنين ٥٠ جنيها و برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للسبب الأول . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم استند فى رفض الادعاء بالتزوير إلى أن أقوال شاهديهما لا تكفى لنفى ما أثبت بمحضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ من أنهما حضرا وأقرا بطلبات المطعون عليه ، غير أن الحكم أغفل الرد على المستندات التى قدماها للتدليل على عدم صحة ما أثبت أيضا بمحضر الجلسة المذكور من أن محاميهما حضر بشخصه أمام محكمة طنطا الابتدائية فى ذلك اليوم ، وهى صور رسمية من محاضر جلسات فى قضايا نظرت أمام محكمة زفتى الجزئية فثبت حضور محاميهما المذكور بشخصه فى تلك القضايا مما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد مضمون شهادة شاهدى الطاعنين ، قرر أن الشاهد الثانى منهما لا يعرف شيئا عن الواقعة ثم عرض لأقوال الشاهد الأول وأضاف قوله " أن أقوال هـذا الشاهد لا تصلح دليلا على نفى ما ثبت بمحضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ من أن المستأنفين — الطاعنين — حضرا بها خصوصا بعد أن قرر أنه لا يتذكر اليوم الذى حدثت فيه هذه الوقائع وأحال فى إثبات ذلك الى الشهادة الطبية الصادرة منه وهى بالإضافة الى الشهادة السابقة عليها لا يعول عليها فى الإثبات فعلى الرغم من أن المستأنفين قدما صحيفة استئنافهما إنكارهما الحضور بجلسة ١٩٦٩/١١/٢ أمام محكمة أول درجة فلم يشيرا إلى أن ذلك يرجع

الى السبب الثابت بهاتين الشهادتين ولم يتقدما بهما ألا بعد حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٠/٥/٢٥ مرفقتين بطلب فتح باب المرافعة فى ١٩٧٠/٤/١٧ للطعن بالتزوير وهو ما تستخلص منه المحكمة أن هاتين الشهادتين قد اصطنعتا لخدمة هذا الطعن ولم تصدرا من محررهما قبل رفع هذا الاستئناف وفى التاريخ الثابت بهما كما يزعم المستأنفان وجاراهما فيه الشاهدان . ومن ناحية أخرى فإن سير الخصومة فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وطلبات المستأنفين فى الجلسات السابقة على جلسة ١٩٦٩/١١/٢ ترشح لحصول الإقرار للمستأنف ضده — المطعون عليه — بالطلبات والثابت من محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى ودلالتها أن المدعى عليه الأول — الطاعن الأول — طلب أجلا للصلح فأجابته المحكمة إلى ذلك وأجلت الدعوى لجلسة ١٩٦٩/١٠/٥ كطلب المدعى عليه الأول للصلح وبهذه الجلسة طلب الطرفان أجلا لإتمام الصلح وهذا يقطع بأن المستأنفين لم يتمسكا بصورة عقد البيع أمام محكمة طنطا الكلية ثم أجلت الدعوى الى جلسة ٢ / ١١ / ١٩٦٩ وفيها اقــر المدعى عليهما بطلبات المدعى ثم حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٦٩/١١/١٦ فلم يتقدم المدعى عليهما خلال فترة حجز الدعوى للحكم بأى مطعن على الأقــرار الذى نسب اليهما فى محضر الجلسة الأخير وهو ما تخلص منه المحكمة إلى أن الطعن بالتزوير لا سند له ويتعين لذلك القضاء برفضه " ، وكانت القرائن سالفة الذكر التى استند اليها الحكم سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها وتكفى لحمل قضائه برفض الادعاء بتزوير محضر الجلسة فلا يعيب هذا الحكم سكوته عن الرد على المستندات التى تمسك بها الطاعنان لتأييد الادعاء بالتزوير لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها ، التعليل الضمنى المسقط لدلالة هذه المستندات ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالقصور يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بتزوير محضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون ذلك أن الحكم قضى برفض الادعاء بتزوير محضر جلسة ١٩٦٩/١١/٢ وبصحة عقد البيع

ونفاذه فى وقت واحد، دون أن يتيح لها فرصة لاستكمال دفاعها فى موضوع الدعوى ، مخالفا بذلك نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى تقضى بأن يكون الحكم برفض الادعاء بتزوير الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة ٤٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ تنص على أنه " إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة " ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى فى الموضوع ، ولا محل أمام صراحة النص وإطلاقه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن الطاعنين قد أبديا دفاعهما فى موضوع الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى فى الإدعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى معا يكون باطلا بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود، وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى.

## ( ١٣٥ )

### الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ القضائية:

**( ١ ) نقض " الخصوم فى الطعن " . حكم .**

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

**( ٢ ) بطلان . حكم . استئناف .**

عدم إرسال ملف الدعوى المستأنف حكمها إلى محكمة الاستئناف كاملا . لا بطلان .

**( ٣ ) اختصاص " اختصاص نوعى " . إيجار " إيجار الأماكن " . دعوى " الطلبات العارضة " .**

طلب المؤجر تحديد الاجرة القانونية لعين المؤجرة . إضافته طلب بطلان عقد الإيجار الصادر من وكيله لأنه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الأصلى . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد .

**( ٤ ) إيجار " إيجار الأماكن " .**

أجرة المثل فى شهر نوفمبر سنة ١٩٦١ . وجوب اتخاذها أساسا لتحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ إذا لم يكن قد سبق تأجيرها، اتخاذ الحكم هذه الأجرة أساسا فى حالة سبق تأجير المكان لتعذر اثبات الأجرة المتعاقد عليها . لا خطأ .

١ — لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون

قد نازع فى طلبات خصمه أمام المحكمة التى أصدرته أو نازعه خصمه فى طلباته أمامها ، وإذا كان البين من الحـكم أن المطعون عليه الثانى لم ينازع فى طلبات الطاعنين ولم يوجه إليهما طلبات ما ، فان مصلحتهما فى اختصامه أمام محكمة النقض تكون منتفية مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه .

٢ — إنه وإن أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ مرافعات على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أن يرسل ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف خلال المدة المحددة بها ، ولئن كان الثابت أن محاضر جلسات محكمة أول درجة لم ترفق بملف الدعوى الإبتدائية ، إلا أنه لما كان القانون لم يرتب البطلان على عدم إرسال الملف كاملا إلى محكمة الاستئناف ، فإن النعى يكون على غير أساس .

٣ — متى كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها إبتداء بطلب تحديد أجرة شقق النزاع وفقا للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن بانيا إياها على أن الأجرة المتفق عليها فى العقدين الصادرين للطاعنين من وكيله السابق لا تنفذ فى حقه لأنها وليدة غش وتواطوء ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان ذينك العقدين ، وكان يندرج ضمن الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الابتدائى وفق أحكام قوانين إيجار الأماكن جميع المنازعات المتعلقة بتقدير الأجرة أو تعديلها زيادة أو نقصا ، وكان المطعون عليه الأول يستهدف بدعواه تحديد أجرة شقق النزاع طبقا للقانون تبعا لمنازعته فى الأجرة فى العقدين اللذين أبرمهما المطعون عليه الثانى خلال فترة وكالته ، فإن الاختصاص ينعقد استثناء للمحكمة الابتدائية . لما كان ذلك وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من بطلان عقدى الإيجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، اعتبارا بأنه لا يصار إلى الأجرة القانونية فى واقعة الدعوى إلا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة المتعاقد عليها تقل عن الأجرة القانونية ، وتختص به المحكمة الابتدائية عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من ذات القانون مهما تكن قيمته أو نوعه ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

٤ ــ نص المادة ٥ مكررا (٥) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ والمعمول به اعتبارا من ١٩٦١/١١/٥ وإن كان قد يستفاد منه أنه لا يلجأ إلى أجرة المثل إلا إذا لم يكن المكان المؤجر قد سبق تأجيره إلا أنه فى حاله سبق تأجــير المكان وتعذر الوصول إلى الأجرة المسماة فى العقد السارى فى ١٩٦١/١١/٥ أو الأجرة التى يثبت أنه جرى التعامل بها فى شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة على ذلك التاريخ أيتهما أقل ، فليس ثمة مـا يمنع من التعرف على أجرة المثل فى شهر نوفمبر ١٩٦١ ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه فى صدد تحديد أجرة الشقة المؤجرة للطاعنة الأولى إتخذ الأجرة المتعاقد عليها أساسا استنادا إلى عقد إيجار سبق صـدوره من المطعون عليه الأول إلى الطاعنة المذكورة ، وأنه فى خصوص الشقة المؤجرة للطاعنة الثانية قد اتخذ أجرة المثل أساسا لتعذر إثبات الأجرة المتعاقد عليها فانه لا مخالفة فى ذلك للقانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام ضد الطاعنتين والمطعون عليه الثانى وآخرين الدعوى رقم ٧٩٦ لسنة ١٩٦٨ أمام محكمة الاسكندرية الإبتدائية طالبا الحكم بتقدير أجرة الشقة استئجار الطاعنه الأولى بمبلغ ٩ جنيهات ٧٧٨ مليما شهريا وأجرة الشقة استئجار الطاعنة الثانية بمبلغ ٨ جنيهات و ٧٧٨ مليما شهريا وببطلان عقدى الإيجار الصادرين لهما عن هاتين الشقتين من وكيله المطعون عليه الثانى . وقال بيانا لها إنه وكل المطعون عليه الثانى ــ شقيق زوجته الطاعنة الأولى قبل طلاقه لها ــ لإدارة العقار المملوك له الكائن بشارع ٣٥ بسموحه بالاسكندرية ، وإذ أخل الوكيل بواجباته وقام بتأجير الشقة الأولى لأخته الطاعنة الأولى بعقد مؤرخ ١٩٦٥/١/١ نظير أجرة شهرية قدرها ثلاثة جنيهات

خفضت إلى جنيهين و ٤٠٠ مليما اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ فى حين أن أجرتها الفعلية ١٦ جنيها تخفض إلى ٩ جنيهات و ٦٣٧ مليا ، كما أجر الشقة الثانية إلى زوجته الطاعنة بعقد مورخ ١٩٦٣/١٢/١١ لقاء أجرة قدرها خمسة جنيهات مع أن أجرتها الفعلية ١٥ جنيها تخفض إلى ٨ جنيهات و ٧٧٨ مليما فقد ألغى التوكيل وأقام الدعوى بطلباته ، دفعت الطاعنتان بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة و بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى وتمسكتا بحجية الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٩٣ لسنة ١٩٦٦ مدنى الاسكندرية والقاضى باعتماد الحساب المقدم من المطعون عليه الثانى من الأعمال التى أجراها بالوكالة عن المطعون عليه الأول ، وبتاريخ ١٩٦٩/١/١٣ حكمت برفض الدفع بعدم القبول وبندب مكتب الخبراء لتحديد تاريخ إنشاء شقتى النزاع واجرة كل منهما وفقا لأحكام القانون وإجراء التخفيضات طبقا لها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٧٠/٣/٣١ برفض باقى الدفوع و بتحديد أجرة الشقة استئجار الطاعنة الأولى بمبلغ ١١ جنيها ، و ١١١ مليما شهريا عند التعاقد و بمبلغ ٨ جنيهات و ٨٨٩ مليما شهريا اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، و بتحديد أجرة الشقة استئجار الطاعنة الثانية بمبلغ ١٠ جنيهات و ٥٩٠ مليما عند التعاقد و بمبلغ ٨ جنيهات و ٤٧٢ مليا شهريا اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، استأنفت الطاعنتان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٥٠ لسنة ٢٦ ق ، وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٢ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنتان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى وأبدت الرأى بقبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول و برفضه موضوعا ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة صممت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الثانى أنه لم ينازع الطاعنتين فى طلباتهما ولم يوجه إليهما طلبات ما ومن ثم تنتفى مصلحتهما فى اختصامه أمام محكمة النقض .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه يكفى فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون قد نازع فى طلبات خصمه أمام المحكمة التى أصدرته أو نازعه خصمه فى طلباته أمامها ، وإذ كان البين من الحكم أن المطعون عليه الثانى لم ينازع فى طلبات الطاعنتين ولم يوجه إليهما طلبات ما فان مصلحتهما فى اختصامه أمام محكمة النقض تكون منتفية مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه .

وحيث إن الطعن بالنسبة إلى المطعون عليه الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، تنعى الطاعنتان بأولها على الحكم المطعون فيه ابتناءه على إجراءات باطلة ، ذلك أنه مضى فى نظر الاستئناف رغم خلو الملف الابتدائى المضموم من محاضر الجلسات ، خلافا للمادة ٢٣١ من قانون المرافعات التى توجب إرسال ملف الدعوى الابتدائية كاملا إلى محكمة الاستئناف وقد ترتب على ذلك أن الحكم لم يتعرض لدفاعها المدون بتلك المحاضر مما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن أوجب الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ مرافعات على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أن يرسل ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف خلال المدة المحددة بها ، ولئن كان الثابت أن محاضر جلسات محكمة أول درجة لم ترفق بملف الدعوى الابتدائية ، إلا أنه لما كان القانون لم يرتب البطلان على عدم إرسال الملف كاملا إلى محكمة الاستئناف ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالوجه الثانى من السبب الثانى وبالوجهين الأولين من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقولان إن الحكم قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيميا بنظر الدعوى على سند من القول بأن طلب بطلان عقدى الإيجار الذى أضافه المطعون عليه الأول أمام محكمة أول درجة يعتبر من الطلبات

العارضة الجائز تقديمها عملا بالمادة ١٢٤ من قانون المرافعات تختص المحكمة الابتدائية به أياً كانت قيمته ، فى حين أن هذا الطلب لا يندرج تحت إحدى الحالات الواردة فى المادة المشار إليها ، علاوة على أن مدار الخصومة وما يهدف إليه المطعون عليه الأول منها هو ابطال عقدى الإيجار الصادرين للطاعنتين من وكيله المطعون عليه الثانى ، وطلب تحديد الأجرة الذى رفعت به الدعوى ابتداء لا يصادف محلا لأن رافع الدعوى ليس بحاجة إليه ، وإذ تقل الأجرة السنوية فى كل من العقدين عن مائتين وخمسين جنيها فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجزئية . هذا إلى أنه لا مصلحة للمطعون عليه الأول فى اقامة دعواه استنادا إلى القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ الذى يقضى بتخفيض الأجرة لا زيادتها ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها ابتداء بطلب تحديد أجرة شقتى النزاع وفقا للقواعد المقررة فى قانون إيجار الأماكن ، بانيا إياها على أن الأجرة المتفق عليها فى العقدين الصادرين للطاعنتين من وكيله السابق لا تنفذ فى حقه لانها وليدة غش وتواطؤ ، وأضاف إلى طلباته القضاء ببطلان ذينك العقدين ، ولما كان يندرج ضمن الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الابتدائية وفق أحكام قوانين إيجار الاماكن جميع المنازعات المتعلقة بتقدير الأجرة وتعديلها زيادة أو نقصا ، وكان المطعون عليه الأول يستهدف بدعواه تحديد أجرة شقتى النزاع طبقا للقانون تبعا لمنازعته فى الأجرة فى العقدين اللذين أبرمهما المطعون عليه الثانى خلال فترة وكالته فإن الاختصاص ينعقد استثناء للمحكمة الابتدائية، لما كان ذلك وكان ما أضافه المطعون عليه الأول من طلب بطلان عقدى الإيجار المشار إليهما يعد من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى فى معنى المادة ١٢٤ من قانون المرافعات ، اعتبارا بأنه لا يصار إلى الأجرة القانونية — فى واقعة الدعوى — إلا إذا ثبت بطلان الأجرة المتفق عليها ، كما لا يمكن القول بتوافر البطلان إلا إذا تبين أن الأجرة المتعاقدية تقل عن الأجرة القانونية ، وتختص به المحكمة الابتدائية عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من ذات القانون مهما كانت قيمته أو نوعه، لما كان ما تقدم وكان المطعون عليه الأول بهذه المثابة مصلحة بادية

فى إقامة دعواه ولا مقنع فيما ذهبت إليه الطاعنتان من أن القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ الذى طبقه الخبير المنتدب على واقعة الدعوى يقضى بتخفيض الأجرة لأن رافع الدعوى انما قصد تحديد الاجرة القانونية ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وبرفض الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة ، فإن النعى عليـــه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الثانى وبالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنتان انهما تمسكتا بحجية الأمر المقضى التى حازها الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٩٣ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى الاسكندريه والمؤيد استئنافيا ، والتى أقامها المطعون عليه الأول ضد وكيله المطعون عليه الثانى بطلب تقديم كشف حساب عن مدة وكالته ، والتى حسم النزاع فيها حول صحة عقدى الايجار موضوع النزاع لإجازة الموكل أعمال الوكيل فى الفترة السابقة على الشهر الذى عزل فيه ، وإذا لم يعرض الحكم لهذا الدفاع فإنه يكون قاصر الأسباب . هذا إلى أنهما تمسكتا أيضا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٠٤ لسنة ١٩٦٨ مدنى مستأنف الاسكندرية المقامة من المطعون عليه الأول ضد الطاعنة الثانية والذى قرر صحة الوفاء على أساس الأجرة الثابتة بعقد الايجار الصادر من الوكيل ، وأنه قد فصل بذلك فى مسألة كلية شاملة هى صحة هذين العقدين ، ورغم ذلك فقد انتهى الحكم إلى القضاء ببطلانهما وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير ســـديد ، ذلك أن أيا من الحكمين اللذين تذرع بهما الطاعنتان بسبب النعى لم يعرض لصحة عقـــدى الايجار محل التداعى ، فبالإضافة إلى ان الطاعنتين لم تختصما فى الدعوى رقم ٢٩٩٣ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى الاسكندرية ، فإن الحكم الصادر فيها بنى قضاءه على أن المطعون عليه الأول سبق أن أقر الحساب المقدم اليه من وكيله المطعون عليه الثانى خلال المدة من أول يناير ١٩٦٥ حتى سبتمبر ١٩٦٦ ، ولذلك لم يجـــد مبررا لمطالبة الوكيل بتقديم كشوف حساب جديدة عنها ، ولم ترد بالحكم أية إشارة إلى عقود الايجار

التى أبرمها الوكيل خلال مدة وكالته . كما أن الثابت من الحكم رقم ١٠٠٤ لسنة ١٩٦٨ مدنى الاسكندرية أن المطعون عليه الأول اقتصر فى مطالبة الطاعنة الثانية بالأجرة المتأخرة وفق العقد الصادر اليها من الوكيل محتفظا بحقه فى فروق الايجار طبقا للتحديد الصحيح ، ودار الجدل حول حاجة المطعون عليه بايصالات السداد الصادرة من الوكيل دون أن يتعرض الحكم لبطلان أو صحة عقد الايجار ومدى إلزام المطعون عليه الأول بالاجرة الواردة فيه ، الأمر الذى لايصح معه القول بصدور الحكم على خلاف حكمين سابقين حازا قوة الأمر المقضى ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالوجه الثالث من السبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنتان إن الحكم أخذ بتقرير الخبير الذى حدد أجرة الشقتين محل النزاع على أساس أجرة المثل ، مع أن الثابت سبق تأجيرهما ، الأمر الذى كان يوجب اتخاذ الأجرة الاتفاقية أساسا لاحتساب الأجرة القانونية عملا بأحكام القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٥ مكررا ( ٥ ) من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٧ المضافة بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ - والمعمول به اعتبارا من ١٩٦١/١١/٥ على أنه ، "تخفض بنسبة ٢٠٪ الاجور الحالية للأماكن التى أنشئت بعد العمل بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن الشهر التالى لتاريخ العمل بهذا القانون والمقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون أو الاجرة الواردة فى عقد الايجار أيتهما أقل . وإذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره يكون التخفيض بالنسبة المتقدمة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون " . وإن كان قد يستفاد منه أنه لايلجأ إلى أجرة المثل إلا إذا لم يكن المكان المؤجر قد سبق تأجيره ، إلا أنه فى حالة سبق تأجير المكان وتعذر الوصول إلى الأجرة المسماة فى العقد السارى فى ١٩٦١/١١/٥ أو الأجرة التى يثبت أنه جرى التعامل بها فى شأن المكان المؤجر ذاته طوال السنة السابقة على ذلك التاريخ أيتهما أقل

وليس ثمة مايمنع من التعرف على أجرة المثل فى شهر نوفمبر ١٩٦١، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه فى صدد تحديد أجرة الشقة المؤجرة للطاعنة الأولى اتخذ الأجرة المتعاقد عليها أساسا استنادا إلى عقد إيجار سبق صدوره من المطعون عليه الاول إلى الطاعنة المذكورة، وأنه فى خصوص الشقة المؤجرة للطاعنة الثانية قد اتخذ أجرة المثل أساسا لتعذر إثبات الأجرة المتعاقد عليها ، فإنه لامخالفة فى ذلك للقانون و يكون النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدي وسعد الشاذلي والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجوري .

## (١٣٦)

### الطعن رقم ١١ لسنة ٤٣ ق "أحوال شخصية" :

(١) أحوال شخصية "دعاوى الإرث". إرث .

دعوى الإرث . الحكم دون إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية . لا خطأ . التحريات المشار إليها في المادة ٣٥٧ من اللائحة الشرعية قبل إلغائها . نطاق تطبيقها . طلبات تحقيق الوفاة والوراثة .

(٢ ، ٣ ، ٤) إثبات "الشهادة". محكمة الموضوع . أحوال شخصية . نقض .

(٢) الشاهد . الأصل أن يشهد بشيء عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه .

(٣) شاهدان شقيقان . الاعتداد بأقوالهما . شرطه .

(٤) تمسك الطاعن بقيام عداوة دنيوية بينه وبين شاهدى المطعون عليهما . دفاع يخالطه واقع . وجوب طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — إذ كانت الدعوى الماثلة هى دعوى إرث تنظرها وتفصل فيها المحكمة بصفتها القضائية ولا يشترط القانون فيها إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية وكانت التحريات المشار إليها فى المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات

تحقيق الوفاة و إثبات الوراثة التى تختص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها الولائية لشهادات متعلقة بحالة الإنسان المدنية تكون حجة فى خصوصها مالم يصدر حكم على خلافها عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة . وقد أصبح إجراء هذه التحريات — حتى فى هذا المجال — متروكا لمحض تقدير المحكمة وفقا للتعديل الذى جرى على المادة ٣٥٩ من اللائحة بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ آنف الإشارة ، فإن النعى على الحكم — بأنه أغفل القيام بهذا الإجراء — يكون على غير أساس .

٢ — الأصل فى الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشىء عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه .

٣ — لاتثريب على محكمة الموضوع إن هى اعتدت بأقوال شاهدين شقيقين طالما أن التهمة متنفية عنهما وليس لهما من صلة مانعة بالمشهود له ، ولم يتحقق فيهما مظنة جلب مغنم أو دفع مغرم .

٤ — إذ كان مايثيره الطاعن من قيام عداوة دنيوية بينه و بين شاهدى المطعون عليهما لم يبينه فى دفاعه أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٩٠١ لسنة ١٩٦٦ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم ببطلان إعلام الوراثة رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٦

الجمالية الصادر فى ١٩٦٦/٨/٢٩ و بأنها وشقيقتها المطعون عليها الثانية هما الوارثتان الوحيدتان للمرحومة ... وقالت بيانا لدعواها إن المرحومة توفيت بتاريخ ١٩٦٦/٣/١١ وخلفت تركة وانحصر ارثها فى المطعون عليهما بوصفهما بنتى بنتها المتوفاة قبلها ولهما جميع تركتها فرضا وردا، وإذا انتحل الطاعن اسم ... في مستخرج مزور بشهادة ميلاده وادعى أنه ابن أخ شقيق المتوفاة واستصدر فى غفلة منهما وبإجراءات باطلة الإعلام الشرعى فى المادة رقم ١٨٠ لسنة ١٩٦٦ وراثات من محكمة الجمالية للأحوال الشخصية بانحصار الإرث فيه باعتباره العاصب الوحيد وبأنها وشقيقتها تستحقان وصية واجبة وحاول استغلال الإشهاد فى الإستيلاء على التركة فقد أقامت دعواها . تدخلت المطعون عليها الثانية منضمة للمطعون عليها الأولى. ادعت المطعون عليها الأولى بتزوير صورة المستخرج الرسمى بشهادة ميلاد الطاعن. وبتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٥ حكمت محكمة بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لإجراء المضاهاة بين صورة شهادة الميلاد المطعون عليها وبين الأصل المستخرج منه لبيان مدى مطابقة الأصل للصورة ، وبعد تقديم التقرير حكمت فى ١٩٧٠/٦/٩ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليهما انحصار إرث المتوفاة فيهما بصفتهما بنتى بنتها المتوفاة قبلها و بعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧١/١٠/٢٦ برد و بطلان صورة قيد الميلاد المطعون عليها بالتزوير و بإبطال إشهاد الوفاة والوراثة الصادر من محكمة الجمالية بتاريخ ١٩٦٦/٨/٢٩ برقم ٨٠ لسنة ١٩٦٦ و بثبوت وفاة المرحومة ... فى سنة ١٩٦٦ وانحصار ارثها فى المطعون عليهما واستحقاقهما لتركتها فرضا وردا استأنف الطاعن هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء برفض الدعوى ، وقيد الاستئناف برقم ٨٠ لسنة ١٩٨٨ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٢٠ قضت محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن صحة اسمه ... "وليس" ... وأنه ابن أخ شقيق للمتوفاة ومستحق تركتها تعصيبا ولتثبت المطعون عليهما أنهما الوارثتان لها دون شريك ، و بعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٤/٩ بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن المادة ٣٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية توجب على المحكمة فى دعاوى الوراثة إجراء تحريات عن حقيقة البيانات المعروضة عليها ، وحتم القانون توقيع رجال الإدارة عليها والتصديق على توقيعاتهم كى تكون مدعاة للثقة ، وإذ أغفل الحكم القيام بهذا الإجراء فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الدعوى الماثلة هى دعوى إرث تنظرها وتفصل فيها المحاكم بصفتها القضائية ، ولا يشترط القانون فيها إجراء تحريات مسبقة من الجهات الإدارية ، وكانت التحريات المشار إليها فى المادة ٣٥٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠ - قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ - يقتصر نطاق تطبيقها على طلبات تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة التى تختص بها المحاكم الجزئية وتصدر فيها بصفتها الولائية اشهادات متعلقة بحالة الإنسان المدنية تكون حجة فى خصوصها مالم يصدر حكم على خلافها عملا بالمادة ٣٦١ من ذات اللائحة وقد أصبح إجراء هذه التحريات فى هذا المجال - متروكا لمحض تقدير المحكمة وفقا للتعديل الذى جرى على المادة ٣٥٩ من اللائحة بمقتضى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ آنف الإشارة ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول مخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الإدعاء بتزوير صورة المستخرج الرسمى لشهادة ميلاده وما أورده الخبير من تغير لاسمه واسم والده فيها أصبح ولا جدوى منه بعد تقديمه شهادة رسمية تفيد أن صحة اسمه هو الوارد بالإعلام الشرعى الذى استصدره ، غير أن الحكم المطعون فيه تجاهل هذا الدفاع وأيد قضاء محكمة أول درجة برد وبطلان شهادة الميلاد ، وهو ما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك بأنه ورد بالشهادة المشار إليها للاحاطة بأن الاسم الوارد بالدفتر هو . ... ... ... ابن ... ... ... ، ولم يصحح إلى شىء

آخر ولا يوجد بالدفتر أى مستند تصحيح ، ومؤشر بخانة الملاحظات أن التصحيح بناء على افادة المصلحة وافادة محكمة السيدة ولم يذكر مضمون التصحيح و إذ رتب الحكم على ذلك أن تصحيحا لم يتم وأن الشهادة التى يستند إليها الطاعن لاتغنى عن ثبوت تزوير صورة شهادة الميلاد ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إنه تبين له بعد سماع شهوده أمام محكمة الاستئناف وقوعهم تحت تأثير المطعون عليها ، فطلب فتح باب المرافعة لإحالة الدعوى إلى التحقيق من جديد ، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب ، وإذ ثبت حصول ذلك التأثير فى الشكوى رقم ١٤٣٠ لسنة ١٩٧٣ إدارى الأزبكية التى سمعت فيها أقوال أحد شاهديه بعد صدور الحكم ، فقد كان من شأن إجابة طلبه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم قد أخل بحقه فى ابداء دفاعه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه اعتد بشهادة شاهدى المطعون عليهما واطمأن لما جاء بها من أن المطعون عليهما هما الوارثتان الوحيدتان لجدتهما المتوفاه دون شريك ، وانتهى إلى أنه لا يرى ثمة ما يدعو إلى إجابة الطاعن إلى طلبه لأنه لا يقصد به إلا المطل فى التداعى ، لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق متى رأت فيما أوردته من أسباب ما يكفى لتكوين عقيدتها بما يغنى عن اجراء تحقيق جديد وكانت الأسباب التى أوردتها سائغة ومؤدية إلى ما انتهت إليه ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث الفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم أطرح أقوال شاهديه حال أن أحدهما كان موضع ثقة المتوفاة وأمينا على أسرارها ، فى الوقت الذى اطمأنت فيه إلى شاهدى المطعون عليهما رغم أن شهادتهما سماعية ، ورغم أنهما شقيقان وبينه و بينهما خصومة لاعتقادها أنه كان يعاون المورثه فى اتخاذ الإجراءات القضائية ضدهما ، وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الأصل فى الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشىء عاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، وكان لاتثريب على محكمة الموضوع إن هى اعتدت بأقوال شاهدين شقيقين طالما أن التهمة منتفية عنهما وليس لهما من صلة ما نعة بالمشهود له ،ولم يتحقق فيهما مظنة جلب مغنم أو دفع مغرم ، لما كان ذلك وكان ما يثيره الطاعن من قيام عداوة دنيوية بينه و بين هذين الشاهدين لم يبينه فى دفاعه أمام محكمة الموضوع ولا يجوز له إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع ، لما كان ما تقدم وكان لقاضى الموضوع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها ، و إذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية رجحت أقوال شاهدى المطعون عليها بأسباب سائغة على ما ورد بالرد على السبب السابق ، فإن النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله، وعضوية السادة المستشارين: محمد كمال عباس وعبد السلام الجندى ودكتور ابراهيم على صالح وجمال الدين عبد اللطيف.

## (١٣٧)

### الطعن رقم ١٧ لسنة ٤١ القضائية :

(١، ٢) ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية". "الربط الحكمى".

(١) الربط الحكمى ق ١٠٢ لسنة ١٩٥٨، ٥٥ لسنة ١٩٦٧. شرطه. وحدة النشاط فى سنة الأساس كاملة وفى السنوات المقيسة. مزاولة الممول لنشاط مستحدث خلال السنة يختلف نوعا عن النشاط الأصلى. عدم جواز اتخاذ أرباح هذه الفترة من السنة أساسا لربط الضريبة عن سنة تالية.

(٢) إخطار مصلحة الضرائب الممول بأسباب العدول عن الربط الحكمى إلى الربط الفعلى. ق ١٠٢ سنة ١٩٥٨. عدم وجوبه إذا تحققت شروط تطبيق قاعدة الربط الحكمى بعد ربط الضريبة على السنتين المقيستين وأثناء نظر النزاع فى أية مرحلة.

١ — يشترط كل من القانونين ١٠٢ لسنة ١٩٥٨، ٥٥ لسنة ١٩٦٧ لتطبيق قاعدة الربط الحكمى وحدة النشاط فى سنة الأساس كاملة وفى السنوات المقيسة، وإذ كان نشاط المطعون ضده فى استغلال سيارة نقل مستحدثا منذ ١٩٦١/٤/١ حتى ١٩٦١/١٢/٣١ وهو يختلف فى جوهره وطبيعته عن استغلال سيارة أجرة، فإنه لا يجوز اتخاذ أرباح السيارة النقل عن هذه الفترة من السنة أساسا لربط الضريبة عن سنة تالية، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر استغلال المطعون ضده سيارة نقل إلى جانب استغلال سيارة أجرة تعددا للنشاط لا تنوعا فيه، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد جره هذا الخطأ إلى الالتفات عن بحث مدى توافر شرائط الربط الحكمى على سنة ١٩٦٤.

٢ — نص المادتين ٥٥، ٥٥ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ يدل على أن مصلحة الضرائب لا تلتزم باخطار الممول

بأسباب العدول عن الربط الحكمى إلى الربط الفعلى إلا إذا تحققت شروط تطبيق الربط الحكمى قبل ربط الضريبة على السنتين المقيستين ، أما إذا تحققت هذه الشروط بعد خروج الأمر من يد المأمورية وأثناء نظر النزاع فى مرحلة من مراحله فلا مجال لهذا الإخطار ، وحسب المصلحة فى هذه الحالة أن تتمسك بربط الضريبة على الأرباح الفعلية فى السنتين المقيستين لزيادتها زيادة جوهرية عن أرباح سنة الأساس وعندئذ يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع ، ولما كان الثابت أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح المطعون عليه فى السنوات من ١٩٦١ إلى ١٩٦٣ بما لا يتوافر معها شروط تطبيق قاعدة الربط الحكمى لتجاوز أرباحها مبلغ ٥٠٠ جنيه ، وقد أيدتها لجنة الطعن ، إلا أن المحكمة الابتدائية خفضت أرباح سنة ١٩٦١ إلى أقل من ٥٠٠ جنيه واعتبرتها أساسا للقياس عليها عن سنتى ١٩٦٢، ١٩٦٣ فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وتمسكت بزيادة الأرباح الفعلية لسنة ١٩٦٢ زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة ١٩٦١ مما مفاده أن شروط الربط الحكمى لم تتوافر إلا بعد أن ربطت المأمورية الضريبة على المطعون ضده ثم طرح النزاع على المحكمة الابتدائية فلا محل لأن تخطره مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه بعلم الوصول بالأسباب التى بنت عليها طلبها بزيادة أرباحه فى السنة المقيسة زيادة جوهرية ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون [1] .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنيا قدرت أرباح المطعون ضده من استغلال

(١) نقض ٥/٦/١٩٧٤ مجموعة المكتب الفنى س ٢٥ ص ٩٩٤

سيارة أجرة عن المدة من ١٩٦٠/١٠/٨ إلى ١٩٦٠/١٢/٣١ بمبلغ ٣٩ جنيها وعن سنة ١٩٦١ بمبلغ ١٧٠,١٤٨ جنيها من استغلال سيارتى أجرة وبمبلغ ٣٧٥ جنيها من استغلال سيارة نقل عن المدة من ١٩٦١/٤/١ إلى ١٩٦١/١٢/٣١ وعن سنتى ١٩٦٢ ، ١٩٦٣ بمبلغى ١١٠١ ، ١٠٥٧ جنيها من السيارات الثلاث وعن سنة ١٩٦٤ بمبلغ ١٥٩ جنيها من سيارتى أجرة . وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى اصدرت قرارها فى ١٩٦٧/٢/١٢ بتخفيض أرباحه عن السنوات من ١٩٦٠ إلى ١٩٦٤ إلى المبالغ التالية ٣٩، ٥٤٥، ١٠٥١، ١٠٠٧ ، ١٥٩ جنيها ، فقد طعن عليه المطعون ضده بالدعوى رقم ٨٧ سنة ١٩٦٧ ضرائب المنيا الابتدائية طالبا تقدير أرباحه بمبلغ ٩ جنيهات عن سنة ١٩٦٠ ، ٢٥٠ جنيها عن سنة ١٩٦١ واتخاذها أساسا لربط الضريبة عن سنتى ١٩٦٢ ، ١٩٦٣ وبمبلغ ٥٠ جنيها عن سنة ١٩٦٤ وبتاريخ ١٩٦٨/٤/١٦ قضت المحكمة بتخفيض أرباحه إلى مبلغ ٢٩ جنيها عن سنة ١٩٦٠ وإلى مبلغ ٢٣٩و٣٥١ جنيها عن سنة ١٩٦١ واتخاذها أساسا لربط الضريبة عن سنتى ١٩٦٢ ، ١٩٦٣ ومبلغ ٩١ جنيها عن سنة ١٩٦٤ . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ سنة ٥ ق مأمورية المنيا طالبة تأييد قرار لجنة الطعن وتمسكت بأن أرباح المطعون ضده قد زادت فى سنة ١٩٦٢ زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة ١٩٦١ بحيث تفقدها صلاحيتها للقياس وبتاريخ ١٩٦٩/٦/٥ قضت المحكمة بندب خبير لتقرير الأرباح فى سنوات النزاع ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/١١/٧ بتعديل الحكم المستأنف وتحديد أرباح المطعون ضده بمبلغ ٣٢و٦٠٢ جنيها عن سنة ١٩٦ وبمبلغ ٣٥٣و٣٦٦ جنيها عن سنة ١٩٦١ واتخاذها أساسا لربط الضريبة عن سنتى ١٩٦٢ ، ١٩٦٣ وبمبلغ ١٨٠ و ١٠٢ جنيها عن سنة ١٩٦٤ . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجهين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم اعتبر أن استغلال

المطعون ضده سيارة نقل خلال سنة ١٩٦١ إلى جوار استغلال سيارتى أجرة من قبيل تعدد النشاط وبهذا تصلح هذه السنة أساسا للقياس عليها فى سنتين تاليتين وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن استغلال سيارة نقل يختلف نوعا عن استغلال سيارة أجرة وإذ كان المطعون ضده استغل سيارة نقل خلال سنة ١٩٦١ فهى لا تصلح أساسا لربط الضريبة عن سنة تالية ، كما أخطأ الحكم بذلك إذ لم يطبق أحكام الربط الحكمى على سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن هـــذا النعى صحيح ذلك أن كلا من القانونين ١٠٢ سنة ١٩٥٨، ٥٥ سنة ١٩٦٧ يشترط لتطبيق قاعدة الربط الحكمى وحدة النشاط فى سنة الأساس كاملة وفى السنوات المقيسة وإذ كان نشاط المطعون ضده فى استغلال سيارة نقل مستحدثا منذ ١/٤/١٩٦١ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦١ وهو يختلف فى جوهره وطبيعته عن استغلال سيارة أجرة فانه لا يجوز اتخاذ أرباح السيارة النقل عن هذه الفترة من السنة أساسا لربط الضريبة عن سنة تالية، وإذ خالف الحكم هذا النظر واعتبر أن استغلال المطعون ضده سيارة نقل إلى جانب استغلال سيارة أجرة تعددا للنشاط لا تنوعا فيه ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ،وقد جره هذا الخطأ إلى الالتفات عن بحث مدى توافر شرائط الربط الحكمى على سنة ١٩٦٤.

وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم رفض ربط الضريبة على الأرباح الحقيقية لسنة ١٩٦٢ .وقد زادت زيادة جوهرية عن سنة ١٩٦١ — سنة القياس — استنادا إلى أن مصلحة الضرائب لم تخطر المطعون عليه برغبتها فى ذلك بخطاب موصى عليه .وهو من الحكم مخالفة للقانون، ذلك أن مناط إرسال الخطاب بتلك الرغبة توافر شروط تطبيق قاعدة الربط الحكمى على السنوات المقيسة قبل ربط الضريبة عليها وإذ قدرت مأمورية الضرائب أرباح المطعون ضده فى سنة ١٩٦١ بمبلغ ١٤٨ جنيها و ٥٤٥ جنيها أى أكثر من ٥٠٠ جنيه مما لا يتوافر معه شروط

الربط الحكمى على سنة ١٩٦٢ فإنها لاتلتزم بإرسال هذا الخطاب للمطعون ضده إذ يكفى أن تطلب أمام المحكمة الاستئنافية ربط الضريبة عن سنة ١٩٦٢ على أساس الأرباح الفعلية باعتبار أنها قد زادت زيادة جوهرية عن سنة ١٩٦١ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٥٥ مكررا من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ على أن "تتخذ أرباح سنة الأساس أساسا لربط الضريبة فى السنين التالية لها على الوجه الآتى : ٢,٠٠٠٠ بالنسبة إلى الممولين الذين تتجاوز أرباحهم فى سنة الأساس مائة وخمسين جنيها ولا تتعدى خمسمائة جنيه تتخذ أرباح تلك السنة أساسا لربط الضريبة عليهم عن السنتين التاليتين" والنص فى المادة ٥٥ مكررا(١) على أن "بالنسبة إلى الممولين الوارد ذكرهم بالبند ٢ من المادة السابقة تربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول عن إحدى السنتين المشار إليها فى البند المذكور فى الحالتين الآتيتين : ٢٠٠٠ — إذا ثبت لمصلحة الضرائب أن أرباح الممول الحقيقية قد زادت فى إحدى السنتين المقيستين زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة الأساس وفى هذه الحالة تخطر المصلحة الممول بالأسباب التى بنت عليها حكمها وذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول" يدل على أن مصلحة الضرائب لاتلتزم بإخطار الممول بأسباب العدول عن الربط الحكمى إلى الربط الفعلى إلا إذا تحققت شروط تطبيق الربط الحكمى قبل ربط الضريبة على السنتين المقيستين ـ أما إذا تحققت هذه الشروط بعد خروج الأمر من يد المأمورية وأثناء نظر النزاع فى مرحلة من مراحله فلا مجال لهذا الإخطار وحسب المصلحة فى هذه الحالة أن تتمسك بربط الضريبة على الأرباح الفعلية فى السنتين المقيستين لزيادتها زيادة جوهرية عن أرباح سنة الأساس وعندئذ يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع ، ولما كان الثابت أن مأمورية الضرائب قدرت أرباح المطعون عليه فى السنوات من ١٩٦١ إلى ١٩٦٣ بما لايتوافر معها شروط تطبيق قاعدة الربط الحكمى لتجاوز أرباحها مبلغ ٥٠٠ جنيه ، وقد أيدتها لجنة الطعن ، إلا أن المحكمة الابتدائية خفضت أرباح سنة ١٩٦١ إلى أقل من ٥٠٠ جنيه واعتبرتها أساسا للقياس عليها عن سنتى ١٩٦٢ ،

١٩٦٣ فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم وتمسكت بزيادة الأرباح الفعلية لسنة ١٩٦٢ زيادة جوهرية عما كانت عليه فى سنة ١٩٦١ مما مفاده أن شروط الربط الحكمى لم تتوافر إلا بعد أن ربطت المأمورية الضريبة على المطعون ضده ثم طرح النزاع على المحكمة الابتدائية فلا محل لأن تخطره مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه بعلم الوصول بالأسباب التى بنت عليها طلبها بزيادة أرباحه فى السنة المقيسة زيادة جوهرية ، وإذ خالف الحكم هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إنه لما سلف يتعين نقض الحكم .

# جلسة ١٨ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى، وعضوية السادة المستشارين: عز الدين الحسينى وعبد العال السيد وعثمان الزينى ومحمد الخولى .

## (١٣٨)

## الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ القضائية :

(١و٢و٣و٤) مسئولية "المسئولية التقصيرية". تعويض. تأمينات اجتماعية.

(١) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . قيامها على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس . مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته .

(٢) مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . تحققها كلما كان فعل التابع قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له بأى طريقة فرصة ارتكابه سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى متصل بالوظيفة أولا، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

(٣) ثبوت اشتراك تابعى الشركة مع آخر فى سرقة أخشاب مملوكة لها . قيام الأخير بقتل حارس الشركة عند محاولته ضبط الواقعة . ترتيب الحكم مسئولية الشركة عن التعويض قبل ورثة الحارس . استناد الحكم إلى نص المادة ١٧٤ مدنى . لا خطأ .

(٤) تقدير معاش لورثة العامل من هيئة التأمينات الاجتماعية . تقرير الحكم أن ذلك لا يمنعهم من المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار لاختلاف مصدر كل من الدعويين . لا خطأ .

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون المدنى اذ نص فى المادة ١٧٤ على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فقد أقام هذه المسئولية على

خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته [١] .

٢ — إذ حدد القانون نطاق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع ، وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه لمصلحة المتبوع ، أو عن باعث شخصى ، وسواء أكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة ، أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه [٢] .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن سرد فى أسبابه أن المتهم ذكر أن المستأنف عليهما — تابعى الشركة الطاعنة — كانا يشتركان معه ومع آخر فى سرقة الأخشاب — المملوكة لذات الشركة — وكانا ينقلان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجانها إلى باقى شركائهما من فتحات معينة إلى خارج الأسوار حيث يسهل نقلها بعد ذلك ، انتهى إلى أن هذا الذى حدث من المستأنف عليهما المذكورين ومن المستأنف عليه الثانى ما كان يتم لولا وظيفتهم بالشركة المستأنف عليها الأولى التى لولاها وما هيأته لهم من معرفة مكان الأخشاب والأمكنة التى يمكن تهريبها منها لما وقعت الجناية التى أدت إلى قتل مورث المطعون عليهما المعين حارسا على مهمات الشركة ، والذى حاول ضبط السرقة نتيجة طلق نارى من المتهم سالف الذكر ، ومن ثم فان مسئولية الشركة المستأنف عليها الأولى تضحى قائمة طبقا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى ، إذ أن الجريمة قد وقعت بسبب الوظيفة وبمناسبتها وقد هيأت الوظيفة فرصتها وكان هذا الذى ذكره الحكم يتفق والتكييف القانونى الصحيح لما وقع من تابعى الشركة الطاعنة ووصفه بأنه خطأ وقع بسبب الوظيفة وبمناسبتها ،

(١ و ٢) نقض ١٩٧١/٦/١ مجموع المكتب الفنى س ٢٢ ص ٧١١

كما يتفق واستخلاصه توافر رابطة السببية اللازمة لترتيب مسئولية الشركة ، وكان هذا الاستخلاص مما تحتمله أقوال المتهم و يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فى حدود سلطته الموضوعية فان النعى بالخطأ فى الاستنتاج يكون على غير أساس .

٤ — إذ كان الحكم المطعون فيه الذى ألغى حكم محكمة أول درجة فيما تضمنه من رفض دعوى المسئولية ضد الشركة الطاعنة و إلزامها بالتعويض قد تكفل بالرد على ماتثيره تلك الشركة فى هذا الخصوص بقوله " إن تقدير معاش من جانب هيئة التأمينات الاجتماعية لا يمنع المستأنفين من المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار لاختلاف مصدر كل من التعويضين" ، وكانت محكمة الاستئناف إن هى ألغت الحكم الابتدائى وأقامت حكمها على ما يكفى لحمله غير ملزمة بالرد على أسبابه ، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقامتا الدعوى رقم ٧٤٣ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى القاهرة للحكم بإلزام الشركة الطاعنة وآخرين بأن يدفعوا لهما متضامنين مبلغ عشرين ألفا من الجنيهات ، وقالتا بيانا للدعوى إن مورثهما المرحوم .. .. .. كان يعمل لدى الشركة المدعى عليها الأولى ( الطاعنة ) للاشراف على حراسة منشآتها ، وفى ليلة ١٩٦٧/٨/١٣ وأثناء قيامه بعمله اكتشف وجود عدد من الأشخاص يشرعون فى سرقة كمية من أخشاب الشركة وإخراجها من فتحات السور ، فلما حاول ضبطهم أطلق عليه أحدهم وهو .. .. المدعى عليه الثانى عدة أعيرة نارية فأرداه قتيلا ، وثبت من تحقيقات الجناية رقم ٨٦٥٢ سنة ١٩٦٧

المطرية التي حررت عن الواقعة أن المدعى عليهم من الثالث إلى الخامس من بين عمال الشركة الطاعنة وقد قدمتهم النيابة إلى المحاكمة وأسندت إلى المدعى عليه الثاني تهمة القتل العمد المقترن بجناية سرقة مع حمل سلاح ظاهر، وأسندت إلى المدعى عليهم من الثالث إلى الخامس تهمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة في ارتكاب هذه الجريمة، وأن محكمة الجنايات أدانتهم جميعا فتوافرت في حقهم أركان المسئولية التقصيرية ، وإذ كانت الشركة الطاعنة مسئولة معهم عن الضرر الذي لحق بالمدعيتين والذي أحدثه تابعو الشركة بفعلهم غير المشروع الذي وقع منهم بسبب تأدية عملهم لديها وهو ضرر مادي يتمثل في انقطاع مورد إنفاقهما بوفاة مورثهما وضرر أدبي يتمثل فيما سببه لهما الحادث من ألم ، فقد رفعتا هذه الدعوى للحكم بطلباتهما، وفي ١٩٧٠/٤/٣٠ حكمت المحكمة بإلزام المدعى عليهم من الثاني إلى الأخير بأن يدفعوا متضامنين إلى المطعون عليهما مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات ، استأنفت المدعيتان ( المطعون عليهما ) هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة لإلغائه فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للشركة الطاعنة وتعديله إلى إلزام المستأنف عليهم جميعا متضامنين بأن يدفعوا لهما مبلغ عشرين ألفا من الجنيهات وقيد الاستئناف برقم ٢٤٣٣ سنة ٨٧ ق — وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للشركة الطاعنة وبالزامها متضامنة مع باقي المستأنف عليهم بأن يدفعوا إلى المطعون عليهما مبلغ ثلاثة آلاف جنيه ، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم المطعون فيه في خصوص السبب الأول .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبيب وفي بيان ذلك تقول إن شرط مسئولية المتبوع عن الخطأ الواقع من تابعه أن يقع الخطأ من الأخير حال تأديته وظيفته أو بسبب تأديته لها إذ أن هذا الشرط هو الذي يربط مسئولية المتبوع بعمل التابع ويبرر في الوقت نفسه هذه المسئولية ، والقاعدة أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو أن يقع منه الخطأ بسبب هذه الوظيفة فلا يكفي أن يقع الخطأ بمناسبة الوظيفة لأن الخطأ الذي لم يرتكب أثناء الوظيفة أو بسببها يكون خطأ أجنبيا

لا يسأل عنه المتبوع ولما كان الثابت من الأوراق أن مرتكب الفعل لا يعمل بالشركة الطاعنة أصلا ، وأن باقى المتهمين رغم كونهم من عمالها لم يكونوا وقت الحادث قائمين بالعمل إذا وقعت الجريمة ليلا فى غير ساعات عملهم ، ولم يكن معهم سلاح وقت ارتكابها ، فإن هؤلاء لا يكونون قد اقترفوا الخطأ أثناء تأديتهم وظائفهم أو بسببها ويكون ما قرره الحكم من أن عملهم قد ساعدهم فى معرفة مكان وجود الأخشاب والأمكنة التى يمكن إخراجها منها واعتبار ذلك خطأ وقع منهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم أو بسببها مخالفا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى لأن الخطأ المنسوب إليهم يخرج عن نطاق الوظيفة من جهة ولا يؤدى إلى اعتباره واقعا بسببها من جهة أخرى .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وأشار إلى الأفعال التى أسندت إلى تابعى الشركة الطاعنة فى الجناية رقم ٨٥٦٢ لسنة ١٩٦٧ المطرية والتى صدر الحكم بإدانتهم عنها انتهى إلى القول بأن "وظيفة هؤلاء التابعين وقد هيأت لهم فرصة الجناية التى أدت إلى قتل مورث المطعون عليهما فإن مسئولية الشركة تضحى قائمة طبقا لنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى لوقوع الجريمة بسبب الوظيفة و بمناسبتها ، ولأن الوظيفة قد هيأت فرصتها ونتج عنها ضرر لا شك فيه للمطعون عليهما بأن فقدوا عائلهم ورب أسرتهم" وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ويكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص إذ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون المدنى إذ نص فى المادة ١٧٤ على "أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها" قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها ، لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع

أو هيأت له بأى طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء أكان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاستنتاج والقصور فى التسبيب ذلك بأن الحكم نقل عن المتهم ... ... ... ... ... قوله إن المتهمين ... ... ... ... ... ، ... ... ... ... كانا يشتركان معه ومع المتهم ... ... فى سرقة الأخشاب وكانا يحملان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجان إلى باقى شركائهما من فتحات معينة إلى خارج الاسوار حيث يسهل نقلها بعد ذلك ، كما اتفقا على تقاضى نصف ثمن المسروقات التى يسهلان سرقتها واستنتج الحكم من ذلك أن هذا الذى حدث ما كان يتم لولا وظيفتهم بالشركة وما هيأته لهم من معرفة مكان الأخشاب والأمكنة التى يسهل تهريبها منها ، مع أن أقوال المتهم ... ... ... ... ... لا تؤدى إلى المعنى الذى انتهى إليه الحكم ، كما أن الحكم لم يرد على دفاعها الوارد بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٧١/١/١٨ وحاصله عدم مسئوليتها عن خطأ الجناة ومن أن ورثة المجنى عليه قد عوضوا عن وفاته طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، كما لم يرد على أسباب الحكم الابتدائى .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن سرد فى أسبابه أن المتهم ... ... ... ... ... ذكر أن المستأنف عليهما ... ... ... ... ... ، ... ... ... ... ... كانا يشتركان معه ومع المتهم ... ... ... فى سرقة الأخشاب وكانا ينقلان العروق الخشبية من داخل العمارة ويخرجانها إلى باقى شركائهما من فتحات معينة إلى خارج الأسوار حيث يسهل نقلها بعد ذلك انتهى إلى أن هذا الذى حدث من المستأنف عليهما المذكورين ومن المستأنف عليه الثانى ما كان يتم لولا وظيفتهم بالشركة المستأنف عليها الأولى التى لولاها وما هيأته لهم من معرفة مكان الأخشاب والأمكنة التى يمكن تهريبها منها لما وقعت الجناية التى أدت إلى قتل مورث المطعون عليهما ومن ثم فإن مسئولية

الشركة المستأنف عليها الأولى تضحى قائمة طبقا لنص المادة ١٧٤ مدنى إذ أن الجريمة قد وقعت بسبب الوظيفة ومناسبتها وقد هيأت الوظيفة فرصتها " وكان هذا الذى ذكره الحكم يتفق والتكييف القانونى الصحيح لما وقع من تابعى الشركة الطاعنة ووصفه بأن خطأ وقع بسبب الوظيفة ومناسبتها كما يتفق واستخلاصه توافر رابطة السببية اللازمة لترتيب مسئولية الشركة وكان هذا الاستخلاص مما تحتمله أقوال المتهم ... ... ... ... ... ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم فى حدود سلطته الموضوعية فإن النعى على الحكم بالخطأ فى الاستنتاج يكون على غير أساس — والنعى فى الشق الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه الذى ألغى حكم محكمة أول درجة فيما تضمنه من رفض دعوى المسئولية ضد الشركة الطاعنة وإلزامها بالتعويض قد تكفل بالرد على ما تثيره تلك الشركة فى هذا الخصوص بقوله "أن تقرير معاش من جانب هيئة التأمينات الاجتماعية لا يمنع المستأنفين من المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار لاختلاف مصدر كل من التعويضين " ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف إن هى ألغت الحكم الابتدائى وأقامت حكمها على ما يكفى لحمله غير ملزمة بالرد على أسبابه — فإن النعى على الحكم بكل ما تضمنه هذا السبب يكون على غير أساس .

# جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين: أديب قصبجى، ومحمد فاضل المرجوشى، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد، وشرف الدين خيرى.

## (١٣٩)

### الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٠ القضائية:

**(١) عمل "الأجر". شركات "شركات القطاع العام".**

اعتبار المزايا العينية جزءا من الأجر. مؤداه. ضرورة إدماجها فى مرتب العامل عند إجراء التعادل. عدم جواز صرف مقابل عنها بعد التسوية.

**(٢) عمل. شركات "شركات القطاع العام".**

وجوب رد حصول العاملين على الفئات التى وضعوا فيها نتيجة لتسوية حالتهم طبقا للائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ إلى أول يونيه سنة ١٩٦٤. قرار جمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ أثر ذلك. اعتبار مرتباتهم فى ٣٠ يونيه ١٩٦٤ أساسا للتسوية. مقتضاه. العلاوات التى يحصلون عليها بعد هذا التاريخ ترد على المرتبات المقررة للفئات التى سويت حالتهم عليها وتضاف إليها.

١ — متى كان الثابت فى الدعوى أن كلا من بدلى الانتقال والمشروب لا يعدو أن يكون مقابلا نقديا لميزة عينية التزمت الشركة المطعون ضدها بتقديمها للطاعن وصارت حقا مكتسبا له، وكانت المزايا العينية تعتبر وفقا لنص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ جزءا من الأجر فإنه يجب إدماجهما فى مرتب الطاعن عند إجراء التعادل والتسوية ولا يجوز صرفهما له بعد تسوية حالته لأن هذه التسوية تقوم على تحديد مرتبات العاملين بما يتضمن تقييما شاملا لمرتبات وظائفهم.

٢ — إذ نص الشارع فى المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والذى بدأ العمل به فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ على أن "تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى الجدول المشار إليه بالمادة السابقة خلال مدة لا تجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار ..... ويصدر بهذا التعادل قرار من مجلس إدارة المؤسسة المختصة بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة . ولا يسرى هذا القرار إلا بعد التصديق عليه من المجلس التنفيذى . ويمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من أول السنة المالية التالية ". ثم أصدر لحسم ما أثير من خلاف حول أقدمية العاملين الذين تسوى حالتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه فى هذه المادة بسبب تراخى بعض الشركات فى سلوك مراحل هذه التسوية القرار الجمهورى رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ونص فى مادته الأولى على أنه " استثناء من حكم المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين فى الشركات تحدد أقدمية العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالتهم عليها بعد التعادل اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٤ على ألا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك إلا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس إدارة المؤسسة المختصة بهذا التعادل ." فقد أراد بذلك رد حصول العاملين على الفئات التى وضعوا فيها نتيجة لتسوية حالتهم إلى أول يولية سنة ١٩٦٤ ومن ثم تكون المرتبات التى تتخذ أساسا لتسوية حالة هؤلاء العاملين هى المرتبات التى كانوا يتقاضونها فى ٣٠ يونية ١٩٦٤ ، ومقتضى هذا أن العلاوات التى يحصلون عليها بعد هذا التاريخ ترد على المرتبات المقررة للفئات التى سويت حالتهم عليها وتضاف إليها ، ولا يؤثر فى ذلك ما نص عليه القرار الجمهورى الأخير من إرجاء صرف الفروق المالية المترتبة على تسوية حالة العاملين إلى أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس إدارة المؤسسة بالتعادل لأن هذا النص إنما ينصرف إلى تحديد الوقت الذى تصرف فيه تلك الفروق المالية المترتبة على التسوية ولا يغير من القواعد التى يجب أن تجرى عليها التسوية ذاتها . كما أنه لا حجة فى استناد الشركة المطعون ضدها إلى المادة ٦٥ من لائحة العاملين

سالفة الذكر التى أوجبت على الشركات أن تراعى فى تطبيقها أحكام هذه اللائحة عدم زيادة النسبة المئوية للمصاريف الإدارية لأن الشارع لم يستهدف من ذلك سوى الحد من مغالاة الشركات فى تقييم وظائفها بما يحملها أعباء لا تتناسب مع حجم أعمالها . إذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة المطعون ضدها قد منحت الطاعن الذى سويت حالته على الفئة الثالثة علاوة دورية اعتبارا من أول يناير ١٩٦٥ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقر الشركة على عدم إضافة هذه العلاوة إلى المرتب المقرر لهذه الفئة على أساس أنه لا يستحق أول مربوطها إلا فى أول يوليه سنة ١٩٦٥ بالتطبيق لأحكام القرار الجمهورى رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى الإسكندرية على الشركة المطعون ضدها وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٥٠٠ج ، وقال بيانا لها إنه التحق بخدمة الشركة فى أغسطس سنة ١٩٥٤ وبلغ مرتبه الشهرى فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٤، ٤٩ جنيها و٥٦٧ مليما، وأن الشركة قامت بتسوية حالته على الفئة الثالثة اعتبارا من هذا التاريخ إلا أنها ضمت لمرتبه بدل الانتقال وقدره جنيهان و بدل المشروب وقدره ٥٠٠ مليم وعلاوة دورية قدرها ٤ جنيهات ثم أضافت إليه مبلغ ٩٧٣ مليم ليصل إلى أول مربوط هذه الفئة وقدره ٥٧ جنيه مع أن تلك المبالغ لاتدخل فى حساب المرتب عند التسوية بل يجب إضافتها إلى أول مربوط الفئة وبذلك يكون المرتب المستحق له اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٦٥ هو ٦٣ جنيها و ٥٠٠ مليم . وإذ ترتب له ذلك فرقا فى المرتب قدره ٥٠٠ جنيه

حتى تاريخ رفع الدعوى فقد انتهى إلى طلب الحكم له به . وبتاريخ ١٨ مايو سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الإسكندرية بالاستئناف رقم ٨٥٦ سنة ٢٥ق . وفى ١١ مارس سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه جرى فيه قضائه على ضم بدلى الانتقال والمشروب لمرتب الطاعن عند تسوية حالته استنادا إلى أنهما يأخذان حكم الأجر وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون إذ أن الطاعن إنما يتقاضى هذين البدلين عوضا عن نفقات يتكبدها فى سبيل تنفيذه لعمله وليس لقاء جهد يبذل وهما على هذا الوضع يعتبران تعويضا لا أجرا ولا يتبعانه فى حكمه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن كلا من هذين البدلين لا يعد وأن يكون مقابلا نقديا لميزة عينية التزمت الشركة المطعون ضدها بتقديمها للطاعن وصارت حقا مكتسبا له ، وكانت المزايا العينية وفقا لنص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ جزءا من الأجر فإنه يجب إدماجهما فى مرتب الطاعن عند إجراء التعادل والتسوية ولا يجوز صرفهما له بعد تسوية حالته لأن هذه التسوية تقوم على تحديد مرتبات العاملين بما يتضمن تقييما شاملا لمرتبات وظائفهم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه على أن تسوية حالته على الفئة الثالثة لا تنفذ من الناحية المالية إلا من أول يوليه سنة ١٩٦٥ طبقا لنص المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢

والمادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ورتب على ذلك أنه لايستحق أول مربوط هذه الفئة إلا فى التاريخ المذكور فلا تضاف إليه العلاوة الدورية ، هذا فى حين أن الشركة منحته هذه العلاوة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٥ و إذ جرت تسوية حالته على تلك الفئة اعتبارا من ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٤ فإنه يستحق أول المربوط المقرر لها مضافا إليه تلك العلاوة على أن تصرف له الفروق المالية المترتبة على التسوية إعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٦٥ طبقا لنص المادة الأولى من القرار الجمهورى رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان الشارع إذ نص فى المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامه الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والذى بدأ العمل به فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ على أن " تعادل وظائف الشركة الوظائف الواردة فى الجدول المشار إليه بالمادة السابقة خلال مدة لاتجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار ... .. ويصدر بهذا التعادل قرار من مجلس إدارة المؤسسة المختصة بناء على اقتراح مجلس إدارة الشركة . ولايسرى هذا القرار إلا بعد التصديق عليه من المجلس التنفيذى و يمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من أول السنة المالية التالية " ثم أصدر لحسم ما أثير من خلاف حول أقدمية العاملين الذين تسوى حالتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه فى هذه المادة بسبب تراخى بعض الشركات فى سلوك مراحل هذه التسوية القرار الجمهورى رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ونص فى مادته الأولى على أنه " استثناء من حكم المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين فى الشركات تحدد أقدمية العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالتهم عليها بعد التعادل اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٦٤ على ألا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك إلا اعتبارا من أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس إدارة المؤسسة المختصة بهذا التعادل " فقد أراد بذلك رد حصول العاملين على الفئات التى وضعوا فيها نتيجة تسوية حالتهم إلى أول يوليه سنة ١٩٦٤ ومن ثم تكون المرتبات التى تتخذ أساسا لتسوية حالة هؤلاء العاملين هى المرتبات التى كانوا يتقاضونها فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٤ ومقتضى هذا أن العلاوات

التى يحصلون عليها بعد هذا التاريخ ترد على المرتبات المقرره للفئات التى سويت حالتهم عليها وتضاف إليها ، ولايؤثر فى ذلك مانص عليه القرار الجمهورى الأخير من إرجاء صرف الفروق المالية المترتبة على تسوية حالة العاملين إلى أول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس إداره المؤسسة بالتعادل لأن هذا النص إنما ينصرف إلى تحديد الوقت الذى تصرف فيه تلك الفروق المالية المترتبة على التسوية ولا يغير من القواعد التى يجب أن تجرى عليها التسوية ذاتها ، كما أنه لاحجة فى استناد الشركة المطعون ضدها إلى المادة ٦٥ من لائحة العاملين سالفة الذكر التى أوجبت على الشركات أن تراعى فى تطبيقها أحكام هذه اللائحة عدم زيادة النسبة المئوية للمصاريف الإدارية لأن الشارع لم يستهدف من ذلك سوى الحد من مغالاة الشركات فى تقييم وظائفها بما يحملها أعباء لاتتناسب مع حجم أعمالها ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الشركة المطعون ضدها قد منحت الطاعن الذى سويت حالته على الفئة الثالثة علاوة دورية اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٥ فإن الحكم المطعون فيه إذ أقر الشركة على عدم إضافة هذه العلاوة إلى المرتب المقرر لهذه الفئة على أساس أنه لايستحق أول مربوطها إلا فى أول يوليه سنة ١٩٦٥ بالتطبيق لأحكام القرار الجمهورى رقم ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

# جلسة ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين: محمد فاضل المرجوشى ومحمد صلاح الدين عبد الحميد وشرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم عيد .

## (١٤٠)

### الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٤١ القضائية :

عمل " الأجر " . بطلان . صلح .

الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل ، مناط بطلانه ، المساس بحقوق تقررها قوانين العمل . الاتفاق على تحديد أجر العامل وإضافة متوسط المنح التى كان يقبضها فى الثلاث سنوات السابقة على العمل باللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالتنفيذ لأحكامها وبما يجاوز الحد الأدنى للاجور . صحيح .

الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون باطلا الا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل . وإذ كان الثابت أن العقد الذى أبرم بين الطاعن والشركة المطعون ضدها وإستمر نافذا يحكم العلاقة بينهما إلى أن أقام دعواه ، قد تضمن تحديد أجره مضافا إليه مبلغ معين يمثل متوسط المنح التى كان يقبضها فى الثلاث سنوات السابقة على العمل باللائحة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وبالتنفيذ لأحكامها وبما يجاوز الحد الأدنى للاجر المقرر قانونا ، فإن ذلك لا يمس حقوقا تقررها قوانين العمل فى حكم المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وإنما — إن صح — يتضمن تعديلا للاجر الذى كان يتقاضاه الطاعن حتى إبرام العقد على أساس من علاقة العمل السارية وقتئذ مما يجوز الاتفاق عليـــه ، يستوى فى ذلك أن يكون الطرف الآخر فى تلك العلاقة هو الشركة المندمجة أو خلفها ، الا أن يشوب إرادته اكراه يفسدها أو عيب آخر من عيوبها وهو

مالم يسبق للطاعن أن أثاره أمام محكمة الموضوع، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف النظر سالف البيان ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو بالخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها ( شركة مصر لتجارة السيارات ) الدعوى رقم ١١١٨٩ سنة ١٩٦٧ مدنى جزئى الوايلى والتى أحيلت فيما بعد إلى محكمة القاهرة الإبتدائية وقيدت بجدولها برقم ٣٠٠٣ سنة ١٩٦٩ طالبا الحكم بالزامها بتعديل مرتبه باضافة متوسط المنحة السنوية وقدرها ٥ جنيهات و ٥٠٠ مليم شهريا إليه اعتبارا من ١٩٦٤/١/١ وصرف الفروق المستحقة ، وقال فى بيان ذلك إنه التحق بالعمل لدى شركة "كاسترو" المندمجة حاليا بالشركة المطعون ضدها بمرتب شهرى وصل إلى ٥٣ جنيها وقد اعتادت تلك الشركة أن تؤدى للعاملين بها و بصفة ثابتة ومنتظمة مكافآت سنوية بمناسبات مختلفة ودون أن يقابلها زيادة حقيقية فى العمل مما تعتبر معه جميعها جزءا لا يتجزأ من الأجر ، وقد بلغت جملة هذه المكافآت بالنسبة له ما يوازى مرتب شهرين ورغم ذلك فقد أبت الشركة المطعون ضدها وعند تسوية حالته إعمالا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن تضم إلى مرتبه متوسط تلك المنح وهو مادعاه إلى إقامة دعواه بطلباته سالفة الذكر ، ندبت المحكمة خبيرا فى الدعوى و بعد أن اودع تقريره قضت المحكمة الإبتدائية فى ١٩٧٠/١/١٢ بالزام الشركة المطعون ضدها بتعديل مرتب الطاعن باضافة المنحه السنوية وقدرها ٥ جنيهات و ٥٧٤ مليما إليه شهريا اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وبأن تؤدى له مبلغ

٢٢٨ جنيها و ٥٣٤ مليما قيمة الفروق المستحقة له عن المدة من ذلك التاريخ حتى ١٩٦٧/١١/٣٠ وما استجد بعد ذلك منها حتى تاريخ الحكم ، استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافها برقم ٤١٠ سنة ٨٧ ق ، وفى ١٩٧٠/١٢/٣١ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ، ورفض الدعوى . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٢/١٤ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيانها يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه قضى برفض دعواه استنادا إلى أنه وقد أبرم مع الشركة المطعون ضدها عقدا تضمن بيانا لاجره مضافا إليه مبلغ معين يمثل متوسط ما كان يقبضه من منح فإنه يتعين إعمال هذا العقد ، هو من الحكم مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ذلك أن العقد المذكور حرر فى ١٩٦٤/٧/٧ أى بعد أكثر من سته عشر عاما من التحاقه بمنشأة "كاسترو" ولاحق كذلك على تاريخ إدماجها فى الشركة المطعون ضدها الحاصل فى ١٩٦١/٨/١ والعقد الذى يحرر بعد هذا الوقت الطويل من الخدمة وأثناء قيام علاقة العمل لا يملك العامل إزاءه إرادة الامتناع عن توقيعه ويقع باطلا لمساسه بحقوقه عملا بنص المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى نصت على بطلان كل إبراء أو مصالحة عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه إذا جاءت على خلاف أحكامه ، كما خالف الحكم المادة ٨٥ من القانون المذكور ومؤداها أنه ليس لا نتقال ملكية المنشأة من أثر على عقود العمل السابقة وإنما تظل سارية قبل صاحب العمل الجديد وإذ كانت المنحة تعد جزءا من الأجر ويتعين لذلك استمرار قبض الطاعن لها رغم هذا الانتقال فان الحكم المطعون فيه إذ عول فى تحديد أجره على قيمته الواردة بعقد ١٩٦٤/٧/١ المشار إليه يكون قد أهدر حقوقه المقررة بالقانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكون

باطلا ألا أن يمس حقوقا تقررها قوانين العمل ، وكان الثابت أن العقد الذى أبرم بين الطاعن والشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٦٤/٧/١ واستمر نافذا يحكم العلاقة بينهما إلى أن أقام دعـــواه فى ١٩٦٧/١١/١٥ قد تضمن تحديد أجره مضافا اليه مبلغ معين يمثل متـوسط المنح التى كان يقبضها فى الثلاث سنوات السابقة على العمل باللائحة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وبالتنفيذ لاحكامها و بما يجاوز الحد الأدنى للاجر المقرر قانونا فان ذلك لا يمس حقوقا تقررها قوانين العمل فى حكم المـادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وانما - إن صح - يتضمن تعديلا للأجر الذى كان يتقاضاه الطاعن حتى إبرام العقد على أساس من علاقة العمل السارية وقتئذ مما يجوز الاتفاق عليه ، يستوى فى ذلك أن يكون الطرف الآخر فى تلك العلاقة هـــو الشركة المندمجة أو خلفها ، إلا أن يشوب ارادته اكراه يفسدها أو عيب آخر من عيوبها وهو مالم يسبق للطاعن أن أثاره أمام محكـمة الموضوع ، لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف النظر سالف البيان فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو بالخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

# جلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى وممدوح عطيه وحسن السنباطى والدكتور بشرى رزق فتيان .

## (١٤١)

### الطعن رقم ١٨ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عمل . شركات " شركات القطاع العام " .

معادلة وظائف الشركات . وجوب اتمامه بالنظر للوظيفة لا للموظف . علة ذلك . عدم جواز تسوية حالة عامل على فئة وظيفة لم يستوف شروط شغلها المحددة بالقواعد الواردة بالجدول الذى تضعه الشركة . اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢

(٢) حكم " مالا يعد قصورا " . خبرة .

اعتماد الحكم على ماورد بتقرير الخبير باعتباره متمما لاسبابه . النعى عليه بالقصور لاغفاله الرد استقلالا على دفاع ومستندات تكفل تقرير الخبير بالرد عليها . لا محل له .

١ — مفاد المادتين ٦٣ و ٦٤ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لايجوز تسوية حالة عامل على فئة وظيفة لم يستوف شروط شغلها المحددة بقواعد التوصيف والتقييم والتصنيف المبينة بالجدول الذى وصفته الشركة الذى يتضمن العمل الأساسى الذى يقوم به شاغل الوظيفة وطبيعته وتحديد واجباته ومسئولياته ، وأنه عند معادلة الوظائف بالشركة بالوظائف التى توضع فى ذلك الجدول يجب أن يتم التعادل على الاختصاص والمسئوليات لكل من الوظيفتين بغير نظر لشاغل الوظيفة ، أى أن الوصف يكون للوظيفة وليس للموظف فيوضع الموظف حسب الوظيفة التى يشغلها فلا

وقت التعادل فى الدرجة الخاصة بهذه الوظيفة فى الجدول . وإذ كان الثابت من تقرير الخبير الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه أن الطاعن كان فى تاريخ التقييم يشغل وظيفة بقسم المراجعة من ذات الفئة الخامسة التى سكنته عليها الشركة المطعون ضدها فعلا حسبما يبين من جدول تعادل الوظائف بالشركة، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بفئة تلك الوظيفة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون [1]

٢ – إذا اعتمد الحكم على تقرير الخبير ليكون ما يحويه من بيان وأسباب وتفنيد لأقوال الطاعن جزءا متمما لأسبابه ، وكان الثابت من التقرير أنه تكفل بالرد على جميع اعتراضات الطاعن ومستنداته فإن الحكم لا يكون مشوبا بالقصور ولا يعدو ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٠٣ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة ضد الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بتسوية حالته على الفئة الثانية فى وظيفة رئيس إدارة المراجعة بالشركة ، وقال بيانا لذلك إنه يشغل مركزا رئيسيا بإدارة المراجعة بالشركة منذ عام ١٩٦٠ وطبقا للمادتين ٦٣، ٦٤ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قامت الشركة بتسوية حالته الوظيفية فى الفئة الخامسة فتظلم إلى لجنة تظلمات الشركة ورفض تظلمه، وإذ كان حاصلا على مؤهل متوسط

(١) راجع نقض ١/٣/١٩٧٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ٥١١

سنة ١٩٣٩ وبكالوريوس التجارة سنة ١٩٥٦ ودبلوم معهد الضرائب سنة ١٩٦١ وبلغت مدة خدمته ٢٢ سنة مما يؤهله لاستحقاق وظيفة مدير إدارة من الفئة الثانية اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ لتوافر شرطى المؤهل والخبرة ، لذلك رفع دعواه بطلبه سالف البيان . وفى ١٩٦٨/١/٢٨ حكمت المحكمة بندب خبير لبيان مدى أحقية الطاعن فى تسكينه بوظيفة رئيس المراجعة فى الفئة الثانية وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٠١١ سنة ٨٧ ق . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فأمرت باستبعاد السبب الثانى من أسباب الطعن وقصر نظره على السببين الأول والثالث وحددت لنظره جلسة ١٩٧٥/١٢/٧ وفيها صممت النيابة على رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ذلك أنه أقام قضاءه على أن الطاعن لم يكن بتاريخ ١٩٦٤/٦/٣٠ شاغلا لوظيفة من الفئة الثانية بقسم المراجعة الذى كان يعمل فيه . رغم أنه لايشترط للتسكين أن يكون الطالب شاغلا لها وفقا لأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ وجدول الوظائف الذى وضعته الشركة المطعون ضدها وفضلا عن ذلك فإنه قدم للخبير عدة مستندات تؤكد قيامه بالعمل الرئيسى فى قسم المراجعة كما قدم للمحكمة مذكرة باعتراضاته على تقرير الخبير الا أن الحكم المطعون فيه اطرحها ولم يرد عليها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن مفاد المادتين ٦٣ ، ٦٤ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه لايجوز تسوية حالة عامل على فئة وظيفة لم يستوف شروط شغلها المحددة بقواعد التوصيف والتقييم والتصنيف المبينة بالجدول الذى وضعته الشركة والذى يتضمن العمل الأساسى الذى يقوم به شاغل الوظيفة وطبيعته وتحديد واجباته ومسئولياته ، وأنه عند معادلة الوظائف بالشركة بالوظائف التى توضع فى ذلك الجدول يجب أن يتم

التعادل على الاختصاص والمسئوليات لكل من الوظيفتين بغير نظر لشاغل الوظيفة أى أن الوصف يكون للوظيفة وليس للموظف فيوضع الموظف حسب الوظيفة التى يشغلها فعلا وقت التعادل فى الدرجة الخاصة بهذه الوظيفة فى الجدول . ولما كان الثابت من تقرير الخبير الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه أن الطاعن كان فى تاريخ التقييم فى ١٩٦٤/٦/٣٠ يشغل وظيفة بقسم المراجعة من ذات الفئة الخامسة التى سكنته عليها الشركة المطعون ضدها فعلا حسبما يبين من جدول تعادل الوظائف بالشركة وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بفئة تلك الوظيفة فانه لا يكون قد خالف القانون . أما ما يثيره الطاعن بشأن قصور الحكم فى الرد على مستنداته ودفاعه فمردود بان الحكم إذ اعتمد على تقرير الخبير المقدم ليكون ما يحويه من بيان وأسباب وتفنيد لاقوال الطاعن جزءا متمما لأسبابه وكان الثابت من التقرير أنه تكفل بالرد على جميع اعتراضات الطاعن ومستنداته فان الحكم لا يكون مشوبا بالقصور ولا يعدو ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسي وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو راس وحافظ رفقي وعبد اللطيف المراغي وجميل الزيني.

## (١٤٢)

### الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤١ القضائية:

(١) نقض "الخصوم في الطعن".

الاختصام في الطعن بالنقض. شرطه.

(٢) شركات "شركات التضامن". بيع.

بيع أحد الشركاء المتضامنين حصته لشريك اخر. وجوب إشهاره باعتباره تعديلا لعقد الشركة. عدم جواز تمسك البائع بعدم الشهر للتحلل من التزامه قبل المشترى.

(٣) حكم "تسبيبه". نقض "سلطة محكمة النقض".

تسبيب الحكم. ضوابطه.

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يكفي لقبول الطعن أن يكون المطعون عليه مجرد طرف في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المطعون فيه، بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أو نازعه خصمه في طلباته، وإذا كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية كل من المطعون ضدهما الأول والثانية لثلثي الفندق ورفض ماعدا ذلك من الطلبات، وكان المطعون ضده الثالث — المقضي برفض طلبه ملكية باقي الفندق — لم يستأنف الحكم فأصبح نهائيا في حقه، كما لم يكن المطعون ضده الرابع ثمة طلبات في مواجهة الطاعنة، فإن اختصامهما في الطعن — بالنقض — لا يكون مقبولا.

٢ — يجوز فى شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته فى الشركة لواحد من شركائه فيها و يقع التنازل صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المتنازل والمتنازل اليه . وإذ كانت المواد ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن وما يطرأ عليه من تعديلات وكان تنازل الشريك عن حصته فى الشركة تتضمن تعديلا للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة ، فإنه يتعين لذلك شهره ويقع واجب الاشهار على عاتق كل شريك إلا أنه إذا تخلف صاحب المصلحة فى إجرائه ليضع حدا لمسئوليته قبل الغير فإن ذلك يعد منه تقصيرا ولا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيره وليتخلص من التزاماته قبل المتنازل له من الشركاء . وإذ كانت الطاعنة — إحدى الشركاء — قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها الثانية قد باعت اليها حصتها وحصة المطعون ضده الأول التى آلت اليها ملكيتها من قبل بطريق الشراء منه ، وأنها أوفت لها بالثمن كاملا فخلصت لها ملكية الفندق وانقضت بذلك الشركة لخروج الشريكين السابقين منها واجتماع كل حصص الفندق فى يدها ، وأنه لاوجه لاحتجاج أحدهما أو كلاهما ببطلان تعديل شركة اعتبرت منقضية لعدم اشهاره ، وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله " إن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة وعدم شهره مما يوجب بطلان هذا التعديل ويظل عقد الشركة صحيحا كما هو اذ يقتصر البطلان على هذا التعديل و يحتفظ كل من المطعون ضدهما الأول والثانية بحصتيهما المطالب بتثبيت الملكية عنها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لا يترتب على عدم الاشهار استفادة من قصر فى القيام به ، كما لا يترتب عليه عودة المبيع إلى من باعه لتعارضه مع الضمان الملزم به .

٣ — يجب لسلامة الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ألا يصدر على أساس فكرة مبهمة أو غامضة لم تتضح معالمها أو خفيت تفاصيلها ، وإنما يجب أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة أسفر عنها تمحيص دفاع الخصوم ، ووزن ما استندوا اليه من أدلة واقعية وحجج قانونية ، وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع ، وطريق هذا الثبوت ، وذلك تمكينا لمحكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون وصحة تفسيره .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ٧١٧٠ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة على الطاعنة والمطعون ضده الأخير وآخرين بطلب تثبيت ملكية المطعون ضدهم الأول والثالث والرابع لفندق " افوست " المحدد الموقع بالصحيفة بجميع مشتملاته ، كل منهم بحقه الثلث فيه ، وأسسوا دعواهم على أن ثلاثتهم سبق أن اتفقوا بتاريخ ١٩٥٩/٢/١٦ على إنشاء فندق يسمى بفندق افوست ويشمل اتفاقهم تحديد مكانه وطريقة تحويله ومن يضطلع من الشركاء بإدارته إلا أنه لما كان المطعون ضده الثالث محاميا محظورا عليه ممارسة التجارة وكان المطعون ضده الرابع مدينا مثقلا بالديون فقد تلاقت إرادتهم على أن تحل زوجة كل منهما محل زوجها فيكون تحرير عقد الشركة بأسماء كل من الطاعنة باعتبارها زوجة المطعون ضده الرابع والمطعون ضدها الثانية باعتبارها زوجة المطعون ضده الثالث والمطعون ضده الأول ، وما أن تكونت الشركة واشهرت ومارست نشاطها حتى انفرد المطعون ضده الرابع بالإدارة واستأثر وزوجته بالأرباح فحق لهم طلب الحكم بما سلف ، دفعت الطاعنة الدعوى بانسحاب جميع الشركاء من الشركة وايلولة جميع الحصص إليها بعقد مؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ شمل حصة المطعون ضدها الثانية وحصة المطعون ضده الأول التى آلت ملكيتها إليها من قبل ورد المطعون ضدهم الثلاثة الأول على ذلك ببطلان ماطرأ على الشركة من تعديل لعدم شهره ، وبتاريخ ١٩٦٨/٦/١ قضت محكمة أول درجة بتثبيت ملكية المطعون ضدهما الأول والثانية — وهما الشريكان فى عقد الشركة الاصلى — لثلثى الفندق ، استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم ١٥٩٠ سنة ٨٥ق طالبة إلغاءه ورفض الدعوى . وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد ، وطعنت الطاعنة على الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم

قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الثالث والرابع وبقبوله شكلا بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثانية ونقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة بغرفة مشورة حددت جلسة لنظر وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه بالنسبة للدفع بعدم قبول الطعن فإن قضاء هـــذه المحكمة قد جرى على أنه لا يكفى لقبول الطعن أن يكون المطعون عليه مجرد طرف فى الخصومة التى انتهت بصدور الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أو نازعه خصمه فى طلباته ، وإذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية كل من المطعون ضدهما الأول والثانية لثلثى الفندق ورفض ماعدا ذلك من الطلبات وكان المطعون ضده الثالث ـــ المقضى برفض طلبه ملكية باقى الفندق ـــ لم يستأنف الحكم فأصبح نهائيا فى حقه ، كما لم يكن للمطعون ضده الرابع ثمة طلبات فى مواجهة الطاعنة فإن اختصامهما فى الطعن لا يكون مقبولا .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثانية استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيـــه مخالفة القانون وحاصله أن الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة القاضى بتثبيت ملكية المطعون ضدهما الأول والثانية لثلثى الفندق بنـــاء على بطلان ما لحق الشركة من تعـــديل لم يشهر قد خالف نص المـــادتين ٥٤، ٥٨ من قـــانون التجارة ذلك أنه فى مقـــام التمسك بالبطلان يجب التفرقة بين ما إذا كان المتمسك به هو أحد دائنى الشركة أو أحد الشركاء فيها ففى الحالة الأولى يبطل العقد لعدم شهره بشرط أن يكون للدائن شأن فيما يتمسك به ويعتبر العقد الذى لم يشهر بالنسبة إليه كأن لم يكن ، أما فى الحالة الثانية فإن العقد يبقى قائما بالنسبة لأطرافه ولو لم يعلن بالشهر وتسرى علاقات بعضهم ببعض على أساس ما اشتمل عليه العقد من اتفاقات وتعهدات ، وإذ كانت المطعون ضدها الثانية ـــ وهى إحدى الشركاء فى عقد الشركة الأصلى ـــ قد باعت حصتها فى الفندق وحصة المطعون ضده الأول التى آلت إليها بالشركة من قبل وذلك

بمقتضى عقد البيع المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ فإن واجب اشهار هذا العقد الذى خرجت به من الشركة يقع على عاتقها تخلصا من مسئوليتها أمام الغير ، وفى هذه الحالة لايجوز لها التمسك ببطلان ماطرأ على الشركة من تعديل بحجة عدم شهره إذ لاتعود عليها فى هذه الحالة فائدة من البطلان ومن ثم فلا مصلحة لها فى التمسك به قبل شركائها السابقين إذ البائع لحصته ملتزم بالعقد الصادر منه وضامن لتنفيذه ولايترتب على بطلانه عودة الحصة المبيعة إلى من باعها . وإذ كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن إشهار العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ يقع على عاتق البائعة ـــ وهى المطعون ضدها الثانية ـــ وأنه لايجوز لها التحلل من التزامها بنقل ملكية ماباعته وأنه ترتب على البيع اجتماع كل حصص الفندق فى يدها مما ترتب عليه انقضاء الشركة فعلا وقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك بقوله إن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة وعدم شهره يوجب بطلان هذا التعديل ، دون أن يلتفت إلى دفاعها ، فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يجوز فى شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته فى الشركة لواحد من شركائه فيها ويقع التنازل صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المتنازل والمتنازل إليه ، وإذ كانت المواد ٤٨ ومابعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقد شركة التضامن وما يطرأ عليه من تعديلات وكان تنازل الشريك عن حصته فى الشركة يتضمن تعديلا للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة فانه يتعين لذلك شهره ويقع واجب الاشهار على عاتق كل شريك إلا أنه إذا تخلف صاحب المصلحة فى إجرائه ليضع حدا لمسئوليته قبل الغير فان ذلك يعد منه تقصيرا ولا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيره ويتخلص من إلتزاماته قبل المتنازل له من الشركاء ، وإذ كانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها الثانيـــة قد باعت إليها حصتها وحصة المطعون ضده الأول التى آلت إليها ملكيتها من قبل بطريق الشراء منه وذلك بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ وأنها أوفت لها بالثمن كاملا فخلصت لها ملكية الفندق وانقضت بذلك الشركة لخروج الشريكين السابقين منها واجتماع كل حصص الفندق فى يدها وأنه لاوجه لاحتجاج أحدهما أو كلاهما ببطلان تعديل شركة اعتبرت منقضية لعدم اشهاره وقد رد الحكم

المطعون فيه على ذلك بقوله « إن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة وعدم شهره مما يوجب بطلان هذا التعديل ويظل عقد الشركة صحيحا كما هو إذ يقتصر البطلان على هذا التعديل ويحتفظ كل من .. .. .. و .. .. .. .. ( المطعون ضدها الأول والثانية ) بحصتيهما المطالب بتثبيت الملكية عنها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لا يترتب على عدم الاشهار استفادة من قصر فى القيام به كما لا يترتب عليه عودة المبيع إلى من باعه لتعارضه مع الضمان الملتزم به .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه أيضا القصور فى التسبيب وافتقاره إلى الأساس القانونى فى قضائه بفسخ العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ الذى تملكت به كل الحصص وحاصل ذلك أن الحكم المطعون فيه قد عرض لأول مرة — دون الحكم الابتدائى — للعقد السابق واعتبره مفسوخا من تلقاء نفسه واتخذ من ذلك دعامة ثانية لقضائه بطلبات المطعون ضدهما الأولين دون أن يتحرى فى أسبابه الشرط الفاسخ وإلى أى بند من بنود العقد ينصرف أثره ووجه الإخلال به والدليل عليه وتقول الطاعنة إنه باستعراض جميع بنود العقد يتضح أن الشرط الوحيد الذى يترتب على الإخلال به فسخ العقد هو تخلفها عن دفع أقساط الثمن كاملة وقد أوفت بهذا الالتزام ، أما تعهدها بتحمل ديون الشركة السابقة أو اللاحقة على انتقال الملكية فلم يكن شرطا فى نقل الملكية ولا شرطا فى قيام العقد وإنما كان أثرا ونتيجة لانتقال ملكية الفندق إليها باعتبار هذه الديون عنصرا من عناصر الملكية لأنها ملكية محل تجارى وكل ما للبائعة فى هذه الحالة هو حق الرجوع على الطاعنة بما تكون قد أوفته من الديون أو إدخالها فى الدعاوى التى قد تتعرض لها من الغير وهو ما لم يحدث إذ أن ديون مصلحة الضرائب هى ديون شخصية على البائعة دون الشركة كما أنها أوفت بديون شركة مصر للتأمين ومؤسستى الأهرام وأخبار اليوم وأنها قدمت لمحكمة الاستئناف صورة رسمية من الحكمين الابتدائى والاستئنافى فى قضية الحراسة رقم ٤٩٠٧ سنة ١٩٦٥ مستعجل القاهرة اللذين ثبت منهما وفاء الطاعنة بكل تلك الديون وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لذلك كله واعتبر العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ مفسوخا بناء على ما أورده فى أسبابه من عبارة غامضة مسايرة منه لدفاع المطعون

ضدها الثانية من أن الطاعنة لم تسدد دين مصلحة الضرائب مما أدى إلى ملاحقتها — أى البائعة — بحجوز لا نهاية لها كالثابت من المستندات المقدمة منها دون مناقشة لدفاع الطاعنة والرد عليه فانه يكون مشوبا بقصور يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يجب لسلامة الحكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ألا يصدر على أساس فكرة مبهمة أو غامضة لم تتضح معالمها أو خفيت تفاصيلها وإنما يجب أن يؤسس الحكم على أسباب واضحة أسفر عنها تمحيص دفاع الخصوم ووزن ما استندوا إليه من أدلة واقعية وحجج قانونية وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع، وطريق هذا الثبوت وذلك تمكينا لمحكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون وصحة تفسيره . وإذ كان الحكم الابتدائى لم يعرض لمسألة فسخ العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ المتضمن تنازل المطعون ضدها الثانية للطاعنة عن حصتها وحصة المطعون ضده الأول فى الفندق وإنما تناوله الحكم المطعون فيه لأول مرة وقال فى شأنه « إن المستأنف ضدها الثانية - المطعون ضده الثانية - قدمت مذكرة بدفاعها بأن العقد المؤرخ ١٩٦٢/١٢/١٦ يعتبر مفسوخا لإخلال المستأنفة - الطاعنة - بشروطه إذ لم تسدد الديون المستحقة لمصلحة الضرائب بما أدى إلى ملاحقة المستأنف ضدها بحجوزات لا نهاية لها كالثابت من المستندات المقدمة منها كما لم تسدد دين شركة مصر التأمين وكذلك الديون المستحقة لمؤسستى الأهرام وأخبار اليوم .... وأنه وفقا لدفاع المستأنف ضدها الثانية يكون هذا العقد قد فسخ من تلقاء نفسه للإخلال بشروطه وعادت حصتها إليها والمستأنفة فى الحالتين وشأنها فى المطالبة بما دفعته من ثمن هاتين الحصتين » . ولما كان يبين من ذلك أن الحكم أقام قضاءه بتحقق الشرط الفاسخ الصريح أخـــذا بدفاع المطعون ضدها الثانية بناء على مستندات لم يعرض لبيانها ولا لبيان دين مصلحة الضرائب الذى لم تقم الطاعنة بوفائه ولا مدى اتصال عدم السداد بالشرط الفاسخ المقال بوروده فى العقد ولا الحجوز التى لاحقت بها مصلحة الضرائب المطعون ضدها الثانية ولا الحق الذى أوقعت الحجوز استيفاء له كما لم يبين الحكم دين كل من شركة مصر التأمين ومؤسستى الأهرام وأخبار اليوم ، كما أغفل دفاع الطاعنة فى صيغة

الاستئناف من أنها تصالحت مع شركة مصر للتأمين وسددت دين مؤسسة الأهرام كما هو ثابت من الحكم الاستئناف المستعجل الصادر فى ١٩٦٦/٥/٢٥ والذى قدمت صورة رسمية منه فلم يثبت إطلاعه على هذا الحكم أو يرد على دلالة المستندات الواردة به ، لما كان ذلك جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا قاصر البيان بما يعجز محكمة النقض عن مراقبته .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه للسببين السالفين دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٢٢ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس وحافظ رفقى وجميل الزينى ومحمود حسن حسين .

## (١٤٣)

### الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٥ القضائية :

دعوى " الصفة فى الدعوى " . جمارك .

الوزير يمثل الدولة فى شئون وزارته . هو صاحب الصفة فى الدعوى المقامة ضد المصالح التابعة لها . وزير الخزانة . تمثيله مصلحة الجمارك .

الوزير — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] — هو الذى يمثل الدولة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وعلى ذلك فإن وزارة الخزانة التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة فيما يدعيه الطاعن قبل المصلحة التابعة لها — ومن بينها مصلحة الجمارك — وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الدعوى رفعت على غير ذى صفة وهو مدير عام مصلحة الجمارك ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٤ مدنى كلى أسوان على

(١) نقض ١٤/٥/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص ٩٤٤ .

المطعون ضدهما — مدير عام مصلحة الجمارك ومدير جمرك القاهرة — انتهى فيها إلى طلب إلزامهما بأن يسلما إليه خمسة أطنان من "لب البطيخ" أو إلزامهما بثمنها ، وفى ١٩٦٦/٤/١٩ قضت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠ لسنة ٤١ ق ومحكمة استئناف أسيوط قضت فى ١٩٦٨/٣/٢٤ بتأييد الحكم المستأنف ، فطعن فيه الطاعن بطريق النقض ومحكمة النقض فى ١٩٧٣/١١/٢٦ نقضت الحكم وأحالت القضية إلى محكمة استئناف أسيوط . وفى ١٩٧٥/١/٢٧ قضت تلك المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة — طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، على أن الطاعن لم يختصم وزير الخزانة الذى يمثل قانونا المطعون ضدهما على اعتبار أنه الممثل للدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته . وهو من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك أن مصلحة الجمارك و إن لم تكن لها شخصية معنوية مستقلة إلا أنها تختص بحكم قانونها بأمور مالية كصرف التعويضات وفرض الغرامات مما يصح معه إقامة الخصومة عليها فى شخص مديرها .

وحيث إن هذا النعى غير سليم ، ذلك أن الوزير — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذى يمثل الدولة ، و باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وعلى ذلك فإن وزارة الخزانة التى يمثلها وزيرها تكون هى صاحبة الصفة فيما يدعيه الطاعن قبل المصالح التابعة لها — ومن بينها مصلحة الجمارك — وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر . وقرر أن الدعوى رفعت على غير ذى صفة وهو مدير عام مصلحة الجمارك ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه و يكون النعى فى هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح .

## (١٤٤)

## الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣٩ القضائية :

### (١ ، ٢ ، ٣) إثبات "البينة". حكم "تسبيب الحكم". صورية. محكمة الموضوع.

(١) تحقيق المحكمة واقعة وضع اليد بشهادة الشهود لا تثريب عليها إن هى اعتمدت فى القول على أقوال هؤلاء الشهود .

(٢) تقدير أدلة الصورية . مما يستقل به قاضى الموضوع . أسبقية تاريخ العقد . لا تنفى صوريته وأنه غير موجود قانونا .

(٣) تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . مما تستقل به محكمة الموضوع طالما لم تخرج بها إلى غير مدلولها . عدم تقيدها برأى الشاهد تعليقا على مارآه أو سمعه .

### (٤) تقادم "التقادم المكسب" . حيازة . صورية . ملكية .

وضع اليد على العقار استنادا إلى عقد بيع صورى صورية مطلقة. مظهر من مظاهر ستر الصورية. لا أثر له فى كسب الملكية مهما طالت مدته .

١ — متى أصدرت المحكمة حكما لتحقيق واقعة وضع اليد ، فلا تثريب عليها إذا اعتمدت فى القول بالصورية على شهادة الشهود الذين سمعوا تنفيذا لهذا الحكم الذى أمر بتحقيق وضع اليد إذ أن لها بعد تنفيذ حكم التحقيق أن تستند فى قضائها فى الموضوع إلى جميع عناصر الإثبات الموجودة فى الدعوى ومنها شهادة أولئك الشهود .

٢ — تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ، ولما كان ما أورده الحكم فى شأن أقوال الشهود لايخرج عما هو ثابت فى التحقيق، كما أن ما استخلصه منها لا يتجافى مع عبارتها ومن شأنه و بالإضافة إلى القرائن التى ساقها أن يؤدى إلى ما انتهى إليه من صورية عقد البيع الصادر إلى مورث الطاعنين صورية مطلقة و يكفى لحمله ، ولايغير من ذلك أن هـذا العقد أسبق فى التاريخ على عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول ، إذ ليس من شأن هذه الأسبقية أن تنفى الصورية عن العقد الأول وأنه غير موجود قانونا ، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس .

٣ — تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يؤدى إليه مدلولها وهى غير مقيدة بالرأى الذى يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه، فلها أن تأخذ ببعض أقواله مما ترتاح إليه وتثق به دون بعضها الآخر ، بل إن لها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا متى كان المعنى الذى أخذت به لا يتجافى مع عبارتها .

( ٤ ) إذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا إلى هذا العقد لازالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى إلى كسب الملكية مهما طالت مدته . [1]

---

[1] نقض ٢٠/٤/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ صفحة ٨٥٠ .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٣٤٤ سنة ١٩٦٥ مدنى سوهاج الابتدائية ضد الطاعنين وفى مواجهة المطعون عليهما الثانية والثالث طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٤٤/١٢/١٩ الصادر له من المطعون عليها الثانية ببيع أطيان زراعية مساحتها ٣ أفدنة و ٢٢ قيراطا و ١٣ سهما تدخل ضمنها حصة قدرها قيراط و ٨ أسهم فى ماكينة رى ، موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والعقد نظير ثمن قدره ١٠٦٨ جنيها وكف منازعة المدعى عليهم و إلغاء التسجيلات الموقعة على العين المبيعة وتسليمها له ، وقال شرحا لدعواه إنه سبق أن أقام الدعوى رقم ١٩٨ سنة ١٩٤٥ مدنى سوهاج الابتدائية ضد المطعون عليها الثانية طلب فيها الحكم بذات الطلبات السالف ذكرها وادعت المطعون عليها المذكورة بتزوير عقد البيع المؤرخ ١٩٤٤/١٢/١٩ فقررت المحكمة بتاريخ ١٩٤٦/١/٣٠ إيقاف تلك الدعوى حتى يفصل نهائيا فى دعوى التزوير ثم حكمت بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢٢ برد و بطلان العقد المذكور ، وأستأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ سنة ٢٤ق مدنى أسيوط ، وفى ١٩٥٤/٣/٢٢ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة عقد البيع المشار إليه، وطعنت المطعون عليها الثانية فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٣ سنة ٢٥ق وقضى فى ١٩٥٩/٢/١٠ برفضه ، وبعد تعجيل الدعوى دفعت المطعون عليها الثانية بسقوط الخصومة ، وبتاريخ ١٩٦٥/٤/٦ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع و بسقوط الخصومة ، وإذ كان لا أثر لهذا الحكم على الحكم النهائى بصحة العقد الصادر له من المطعون عليها الثانية فقد أقام دعواه الحالية للحكم له بالطلبات السالف ذكرها . رد الطاعنون بأن مورثهم المرحوم ... ... ... ... ... اشترى

الأطيان موضوع النزاع من نفس البائعة المطعون عليها الثانية بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٤/١٠/٩ ومسجل فى ١٩٤٥/٧/١٢ وأنهم تملكوها بالتقادم الخمسى وبوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ودفع المطعون عليه الأول بأن العقد المذكور صورى صورية مطلقة . وبتاريخ ١٩٦٦/٤/٢٦ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنون أنهم اكتسبوا ملكية القدر موضوع النزاع بالتقادم الطويل ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٦٧/٢/٢١ بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لعدم سداد كامل الثمن واوردت المحكمة بأسباب الحكم أن المطعون عليه الأول أن يودع باقى الثمن لحساب المطعون عليها الثانية حتى تصبح دعواه مقبولة . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ سنة ٤٢ق مدنى أسيوط ( دائرة سوهاج ) ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى الاسناد والقصور فى التسبيب من وجهين ، حاصل أولهما أن الحكم استند فى إثبات الصورية إلى أن شهود الطاعنين قرروا أنهم لم يروا مورثهم يدفع ثمنا للأرض التى اشتراها من المطعون عليها الثانية وان أفراد عائلة ... ... ومنهم البائعة المذكورة يضعون اليد على الأطيان المملوكة لهم على المشاع كما استند إلى ما قرره شهود المطعون عليه الأول من أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن المورث المذكور بالاتفاق مع المطعون عليه الثالث عرضا الصلح فى النزاع على المطعون عليه الأول غير أنه رفض ، فى حين أن شهود الطاعنين لم ينفوا واقعة دفع المورث للثمن ولكنهم أيدوها وشهدوا بأن ملكية الأطيان الخاصة بعائلة ... ... كانت شائعة فى الأصل غير أن كل وارث وضع يده على نصيبه مفرزا عن طريق قسمة المهاياه ، وفى حين أن شهود المطعون عليه الأول لم يشهدوا بصورية عقد مورث الطاعنين لأن المحكمة كانت

بصدد تحقيق واقعة تملك المورث المذكور بالتقادم الطويل ، كما تضاربت أقوال هؤلاء الشهود فى خصوص واقعة الصلح . و يتحصل الوجه الثانى من النعى فى أن الحكم اعتمد فى إثبات الصورية على قرائن لاتدل عليها إذ لاتصلح صلة القربى وحدها دليلا على الصورية ، وقد نفى شهود الطاعنين وجود الأطيان كلها فى روكية واحدة ، كما أنه لاصلة لمورثهم بالدعوى الأولى التى أقامها المطعون عليه الأول على المطعون عليها الثانية ، هذا إلى أن عقد مورثهم سابق فى تحريره على عقد المطعون عليه الأول بأكثر من شهرين ، ولا دليل على معاونتهم للطعون عليها الثانية فى نزاعها مع المطعون عليه الاول ، ولاشأن لهم بالتأخير فى نقل التكليف ، علاوة على أن الطاعنين استدلوا على وضع يدهم على الأطيان المبيعة بأن مورثهم رهن جزءا منها إلى المطعون عليه الثالث الذى قام بتأجيرها إلى آخر شهد بهذه الواقعة فى التحقيق ، ورد الحكم على ذلك بأن هذا الرهن كان لصالح المطعون عليها الثانية اطمئنانا لورقة الضد التى تحت يدها ، وهو مالا أساس له فى الأوراق الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى الإسناد والقصور .

وحيث إن هذا النعى فى وجهيه مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى التدليل على صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية إلى مورث الطاعنين إلى ما قرره من " أنه بمطالعة التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجـــة نفاذا لحكمها الصادر فى ١٩٦٦/٤/٢٦ أن شهود المستأنفين — الطاعنين — والمستأنف عليه الأخير — المطعون عليه الثالث — وإن شهدوا بوضع يد ... ... ... مورث المستأنفين إلا أنهم قرروا أنهم لايعرفون مقدار المبلغ الذى دفعه هذا المورث للبائعة المستأنف عليها الثانية — المطعون عليها الثانية — كما أنهم لم يروه يدفع لها ثمنا كما أيدوا شاهدى المستأنف عليه الأول — المطعون عليه الأول — من أن عائلة ... ... ومنها المستأنف عليها الثانية وهى عمة ... ... ... كقول أحد الشهود واخته فى قول لشاهد اخر ، هذه العائلة لها أطيان تزيد على القدر المبيع وكلها شائعة لم تحصل قسمتها ومن ثم فان كلا يضع يده على المشاع كما قرر شاهدا المستأنف عليه الأول وهما ... ... ...

و ... ... ... ... ... ... أن ... ... ... شقيق ... ... التي باعت الأرض المستأنف عليه الأول هو الذي يضع يده على أرض النزاع وأن ... ... ... ... ... ... المستأنفين عرضا على المستأنف عليه الأول أن يأخذ نصف الأرض التي اشتراها من ... ... ويكف عن المطالبة بباقي الأرض التي اشتراها من ... طالما لم يدفع باقي الثمن لـ ... ولكن المستأنف عليه الأول رفض هذا العرض من جانب ... و ... وبما أن المحكمة ترجح أقوال شهود المستأنف عليه الأول على أقوال شهود المستأنفين من أن بيعا لم يحصل من ... إلى ... وأن عقده صورى صورية مطلقة لم يقصد فيه إلى نقل الملكية ولا إلى دفع الثمن وإنما قصد به أكل أموال المستأنف عليه الأول حسبما جاء على لسان شاهده ... ... ... ... ... .
وبما أنه مما يؤيد هذه الصورية المطلقة صلة القربى بين ... ... ... ووجود الأطيان كلها فى روكية واحدة وإصرار ... على مناوأة المستأنف عليه الأول والكيد له وإطالة أمد التقاضى وإمطاره وابلا من الطعون والدفوع مع أنها إذا صح أنها باعت لـ ... وقبضت منه الثمن لا تكتفت بالعقود عن مناوأة المستأنف عليه الأول ومراقبته عن كثب وهو يتناطح مع ... وورثته من بعده ولكن تصرفات ... مع المستأنف عليه الأول تدل على أنها لم تتجرد من ملكية أرض النزاع لـ ... إذ ما كاد المستأنف عليه الأول يرفع عليها دعوى صحة التعاقد إذ بها تحرر عقد البيع إلى ... وتسجله له بعد رفع دعوى المستأنف ضده الأول عليها ببضعة شهور وما كاد يتقدم بالعقد الصادر منها لـ ... بجلسة ١٩٤٦/١/٣٠ حتى طعنت فى نفس اليوم على عقد المستأنف عليه الأول بالتزوير وكان أن أوقفت الدعوى الأصلية حتى يفصل فى الطعن بالتزوير وظلت المستأنف عليها الثانية تطحن المستأنف عليه الأول ويعاونها المستأنفون أقاربها بين شق رحى تدور مع الزمن منذ سنة ١٩٤٥ حتى الآن ، وبما أنه لا أدل على تلك الصورية المطلقة من تلك الشهادة المقدمة من المستأنف عليه الأول من أن تكليف أرض النزاع ظل على اسم ... حتى ١٩٤٥/١٢/١٧ أى بعد تسجيل عقدها المبرم بينها وبين مورث المستأنفين .
وبما أنه عما جاء ........ من أن مورث المستأنفين قام برهن جزء من أرض النزاع للغير فإن هذا لا يدل على جدية عقده بل إنه واضح أن هذا الرهن كان لصالح ... المستأنف عليها الثانية وكلاهما مطمئن لوجود ورقة الضد التى

لابد قد حرراها بينهما حتى لا يطغى أحدهما على الآخر طالما أن الوضع الظاهر يحمى المستأنف عليه الأول ويحرمه من الأرض التى اشتراها منها"، ولما كان للمحكمة إذا أصدرت حكما لتحقيق واقعة وضع اليدفلا تثريب عليها إذا اعتمدت فى القول بالصورية على شهادة الشهود الذين سمعوا تنفيذا لهذا الحكم الذى أمر بتحقيق وضع اليد إذ أن لها بعد تنفيذ حكم التحقيق أن تستند فى قضائها فى الموضوع إلى جميع عناصر الإثبات الموجودة فى الدعوى ومنها شهادة أولئك الشهود ، وكان تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقة بفهم الواقع فى الدعوى ، وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولاسلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال إلى غير ما يؤدى إليه مدلولها وهى غير مقيدة بالرأى الذى يبديه الشاهد تعليقا على مارآه أو سمعه ، فلها أن تأخذ ببعض أقواله مما ترتاح إليه وتثق به دون بعضها الآخر ، بل أن لها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا متى كان المعنى الذى أخذت به لا يتجافى مع عبارتها ، ولما كان ما أورده الحكم فى شأن أقوال الشهود لا يخرج عما هو ثابت فى التحقيق كان ما استخلصه منها لا يتجافى مع عبارتها ومن شأنه وبالإضافة إلى القرائن التى ساقها أن يؤدى إلى ما انتهى إليه من صورية عقد البيع الصادر إلى مورث الطاعنين صورية مطلقة ويكفى لحمله ، لا يغير من ذلك أن هذا العقد أسبق فى التاريخ على عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول إذ ليس من شأن هذه الأسبقية أن تنفى الصورية عن العقد الأول وأنه غير موجود قانونا . وكذلك بالنسبة لما أثاره الطاعنون فى الوجه الثانى من النعى ذلك أن الحكم وقد اعتمد على قرائن متساندة تؤدى فى مجموعها إلى ثبوت الصورية فإنه لا يجوز للطاعنين المجادلة فى النتيجة التى استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قرر أنه بثبوت صورية عقد مورث الطاعنين صورية مطلقة فإن وضع يده وورثته من بعده على أرض النزاع يكون فاقد الركن المعنوى وهو نية التملك ، فى حين أنه لا تلازم بين صورية سند واضع اليد وانتفاء نية التملك

لديه ، إذ قد يكون عقده صوريا صورية مطلقة ويكون فى الوقت نفسه واضعا يده بنية التملك .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا إلى هذا العقد لامزالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية - البائعة صوريا - ورتب الحكم على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر استتر الصورية ولا يؤدى إلى كسب الملكية مهما طالت مدته ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبدالله ومحمود عثمان درويش وزكى الصاوى صالح .

## (١٤٥)

## الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ القضائية :

### ( ١ ) نقض " المصلحة فى الطعن ". حجز .

تحقق المصلحة فى الطعن بالنقض . مثال فى حجز .

### ( ٢ ) اختصاص " اختصاص نوعى " . تنفيذ .

قاضى التنفيذ . اختصاصه نوعيا بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها فيما عدا ما استثنى بنص خاص . م ٢٧٥ مرافعات .

### ( ٣ ) اختصاص " اختصاص نوعى " . نظام عام .

الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها . من النظام العام . م ١٠٩ مرافعات . الحكم الصادر فى الموضوع . يعد مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

### ( ٤ ) اختصاص "اختصاص نوعى" . تنفيذ . حجز .

طلب الزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله اعمالا للمادة ٣٤٣ مرافعات . منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى هذه المنازعة .

### ( ٥ ) اختصاص " مسائل عامة " . نقض " الحكم فى الطعن" .

نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص وتعيين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها باجراءات جديدة عند الاقتضاء ١/٢٦٩ مرافعات .

١ — إن الطاعن — وزير التموين بصفته — وقد ألزمه الحكم المطعون فيه بالمبلغ المحكوم به جزاء على عدم إعطاء شهادة تقوم مقام التقرير بما فى الذمة فضلا عن مصروفات الدعوى ، ومقابل أتعاب المحاماه عن درجتى التقاضى ، فإن مصلحته فى الطعن فى الحكم تكون قائمة .

٢ — مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله، يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

٣ — تنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الإختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى شأن الاختصاص .

٤ — إذ كان الثابت أن المطعون عليه ـ الحاجز ـ أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات ، فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ، ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى، مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع

أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها ، وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٥ ــ تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف من ثبوت أن الحكم قد خالف قواعد الاختصاص النوعى ــ فإنه يتعين إلغاء الحكم ــ المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع ــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ــ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٢٣٩٧ سنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الابتدائية ضد وزير التموين بصفته طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٩٢٨ جنيها والفوائد القانونية ، وقال بيانا لدعواه إنه وقع فى ١٩٦٨/٨/٧ حجز ما للدين لدى الغير تحت يد الطاعن بمبلغ ٩٠٠ جنيه المستحقة له ضد السيدة أرملة المرحوم ... ... ... عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر ، وذلك لأن مورث المحجوز عليهم كان قد عهد إليه بالدفاع عنه فى القضية رقم ١٩٩٤ سنة ١٩٥٣ مدنى القاهرة الابتدائية المرفوعة منه ضد وزير التموين نظير أتعاب قدرها ٦٠٠ ج دفع منها وقت تحرير التوكيل ١٠٠ جنيه واتفق على دفع الباقى وقدره ٥٠٠ جنيه عند الحكم فى تلك القضية لصالح المورث ، وبعد أن حكم له ابتدائيا بمبلغ

٣٥٣٣٩ جنيها و ١٤٢ مليما اتفق معه ورثته على أن يحضر عنهم أمام محكمة الاستئناف مقابل أتعاب قدرها ٤٠٠ جنيه تدفع بالكامل عند صدور الحكم لصالحهم ، ثم قضت محكمة إستئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف فاستصدر أمر الأداء رقم ٥٢٨ سنة ١٩٦٨ من محكمة القاهرة الابتدائية بإلزام هؤلاء الورثة بأن يؤدوا له مبلغ ٩٠٠ جنيه والمصاريف و بصحة الحجز الموقع تحت يد الطاعن فى ١٩٦٨/٨/٧ ، وإذا أرسل المطعون عليه إلى الطاعن فى ١٩٦٨/١٠/٦ خطابا يطلب فيه إعطاءه شهادة تقوم مقام التقرير بما فى الذمة عملا بالمادة ٥٦٢ من قانون المرافعات السابق ولم يرد على هذا الطلب ، وهو ما يجيز الحكم له على الطاعن بالمبلغ المحجوز من أجله تطبيقا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات القائم الذى رفعت الدعوى فى ظله فقد أقام دعواه للحكم له بطلباته . و بتاريخ ١٩٧١/١/٣٠ حكمت المحكمة للمطعون عليه بالمبلغ المطلوب والفوائد القانونية بواقع ٤٪ سنويا من ١٩٧٠/٣/١٥ حتى الوفاء . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧٤ سنة ٨٨ ق مدنى القاهرة . و بجلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا تاريخ بدء سريان الفوائد المحكوم بها فقد جعلته ١٩٧٠/٣/٣٠ بدلا من ١٩٧٠/٣/١٥ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون عليه بعدم قبول الطعن لإنعدام المصلحة وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم للسببين الأول والرابع ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون عليه أن مدينيه يداينون الطاعن بمبلغ ٣٥٣٣٩ جنيها و ١٤٣ مليما بحكم نهائى وأن وفاء الطاعن بأتعاب المحاماه المحكوم بها للمطعون عليه إنما يكون خصما مما فى ذمته لهؤلاء المدينين ، وهو ما تنعدم معه مصلحة الطاعن فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن الطاعن وقد ألزمه الحكم المطعون فيه بالمبلغ المحكوم به جزاء على عدم إعطاء شهادة تقوم مقام التقرير بما فى الذمة فضلا عن مصروفات الدعوى ومقابل أتعاب المحاماه عن درجتى التقاضى ، فإن مصلحته فى الطعن فى الحكم تكون قائمة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإنها تكون منازعة فى التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون ، و إذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت فى موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون فى شأن قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام و يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد وقع فى نفس المخالفة .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على أنه " يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، و يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة " ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ و بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها و يجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى " ، فان مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة و يعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى [illegible] الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة

القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فان الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص ، وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أن " على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . . . " وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه . فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها باجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف فانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها .

# جلسة ٢٣ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله ومحمد صدقى العصار ومحمود عثمان درويش .

## (١٤٦)

### الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) استئناف" اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ". دفوع .**

حضور المستأنف عليها بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف قبل إعلانها بالصحيفة . تمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل أن تناقش الموضوع ، لعدم تكليفها بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب . النعى بسقوط حقها فى التمسك بهذا الدفع لتحدثها فى الموضوع . لامحل له .

**(٢ و ٣) إعلان" تغيير الموطن " .موطن .**

(٢) إلغاء الخصم موطنه الأصلى المختار دون إخطار خصمه . أثره . المادة ٢/١٢ مرافعات .

(٣) تمسك الطاعنة بأن المطعون عليها تعمدت عدم استلام إعلان صحيفة الاستئناف غشا وتواطؤا . عدم تقديم الدليل على ذلك إلى محكمة الموضوع . إغفال الحكم بحث هذا الدفاع . لا قصور .

**(٤) استئناف « اعتبار الاستئناف كأن لم يكن » . بطلان . دفوع .**

عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب . جزاؤه . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات. حضور المستأنف عليه . لا يسقط حقه فى التمسك بهـذا الجزاء ولا تتحقق به الغاية من الإجراء .

(٥) تجزئة "أحوال التجزئة". استئناف. تعويض.

طلب الورثة تعويضهم عن وفاة مورثهم. موضوع قابل للتجزئة. صحة إعلان صحيفة الاستئناف لبعض الورثة فى الميعاد. الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن بالصحيفة فى الميعاد القانونى. لا خطأ.

(٦) مسئولية "مسئولية تقصيرية". تعويض.

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة. قيامها على خطأ مفترض فى جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس. تحقق المسئولية كلما كان فعل التابع قد وقع منه إثناء تأدية الوظيفة. أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له بأية طريقة فرصة ارتكابه. لا عبرة للباعث على ارتكاب الفعل. أو علم المتبوع بوقوع الخطأ من عدمه.

١ - إذ كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم الكتاب فى ١٩٧١/٤/٢٩ وطلبت الطاعنة إعلان المستأنف عليهم الثلاثة الأول - المطعون عليهم الثلاثة - فى الموطن المبين بصحيفة دعواهم وتم إعلان المطعون عليهما الأولين فى ١٩٧١/٥/٦، أما المطعون عليها الثالثة عن نفسها وبصفتها فلم تعلن لأنها لا تقيم بهذا الموطن فأعلنتها الطاعنة بالصحيفة فى ١٩٧١/١٢/٨ فى مواجهة النيابة غير أنها حضرت بجلسة ١٩٧١/١٠/١٨ المحددة لنظر الاستئناف أى قبل إعلانها بالصحيفة ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، كما قدمت مذكرة بذات الجلسة تمسكت فيها بالدفع قبل أن تناقش الموضوع لما كان ذلك فإن النعى - بأن المطعون عليها الثالثة حضرت بالجلسة الأولى وتحدثت فى الموضوع مما يسقط حقها فى التمسك بالدفع - يكون غير صحيح.

٢ - تنص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسليم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة، وإذ كان الثابت أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف فى موطنها الأصلى ولم تسلم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة عملا بنص الفقرة سالفة الذكر، بل قامت الطاعنة بإعلانها

للنيابة فى ١٩٧١/١٢/٨ أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، فان النعى - بأن المطعون عليها الثالثة قد غيرت موطنها الأصلى ولم تخبر الطاعنة بهذا التغيير - يكون على غير أساس .

٣ - متى كانت الأوراق قد خلت من أن الشركة الطاعنة قدمت لمحكمة الموضوع الدليل على أن المطعون عليها الثالثة تعمدت عدم استلام إعلان صحيفة الاستئناف غشا وتواطؤا مع المطعون عليهما الأولين وكانت المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه ، فانه لا محل للنعى على الحكم بالقصور إذا أغفل التحدث عن هذا الدفاع .

٤ - ميعاد ثلاثة الأشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الإستئناف من هذا القانون ، هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإن المستأنف إذا لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات الميعاد المذكور وحضر المستأنف عليه ، فإن حضوره لايسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة ، ولما كان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشىء من عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع وإعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة وكان لامحل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون عليها الثالثة بالجلسة عملا بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الإستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ومجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الإستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب

ويتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه .

٥ — متى كانت الدعوى قد رفعت من المطعون عليهم الثلاثة الأول للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من اضرار مادية وأدبية نتيجة فقد مورثهم ، فإن موضوع النزاع على هذه الصورة يكون قابلا للتجزئة ، ولا يقبل قول الطاعنة إنه يكفى أن إعلان الإستئناف قد تم صحيحا فى الميعاد للمطعون عليهما الأولين ليكون قد تم بالنسبة للمطعون عليهما الثالثة ولو كان بعد الميعاد حتى يمتنع الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لها ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى باعتبار الإستئناف كأن لم يكن بالنسبة إلى المطعون عليها الثالثة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

٦ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة (١) أن القانون المدنى إذ نص فى المادة ١٧٤/١ منه على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره فى رقابته وإن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة ، أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، سواء كان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أولا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الشركة الطاعنة الخاص بأن تابعها

(١) نقض ١٩٧١/٦/١ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ٧١١

اختلس الجرار فى غفلة منها وارتكب به الحادث ، وأن مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول ساهم بخطئه فى وقوعه ، واعتبر الحكم الشركة مسئولة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه تابعها لأنه لم يكن ليستطيع أن يقود الجرار ويصدم به مورث المطعون عليهم لو لم يكن يعمل لدى هذه الشركة فى المنطقة التى يوجد بها الجرار ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا الدعوى رقم ١٠١٩٢ سنة ١٩٧٠ مدنى القاهرة الابتدائية ضد شركة مصر لأعمال الأسمنت المسلح - الطاعنة - وشركة النصر لصناعة السيارات - المطعون عليها الأخيرة - طلبوا فيها الحكم بالزامهما بأن يؤديا لهم بالتضامن فيما بينهما مبلغ ١٢٠٠٠ جنيه وقالوا بيانا لدعواهم إنه بتاريخ ١٩٦٩/٩/٢١ كان السائق ... ... ... يقود جرارا داخل مصنع الشركة المطعون عليها الأخيرة وصدم مورثهم المرحوم ... ... ... ... ... وهو ابن المطعون عليهما الأول والثانية وزوج المطعون عليها الثالثة ووالد القصر المشمولين بوصايتها فأحدث به إصابات أودت بحياته وحرر عن الواقعة المحضر رقم ٣٩٦٥ سنة ١٩٦٩ جنح حلوان وقدم السائق إلى المحاكمة الجنائية وقضى عليه بالعقوبة وأصبح الحكم نهائيا ، وقد أصابتهم بفقد مورثهم وهو عائلهم الوحيد أضرارا مادية وأدبية يقدرونها بمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه ، وإذ تسأل الشركة الطاعنة والشركة المطعون عليها الأخيرة ، عن هذه الأضرار عملا بنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى لأن السائق المذكور تابع لهما وقد ارتكب الحادث أثناء تأدية وظيفته وبسببها ، فقد أقاموا الدعوى

الحكم لهم بطلباتهم . وفى ١٩٧١/٣/٣٠ حكمت المحكمة بإخراج الشركة المطعون عليها الأخيرة من الدعوى وبإلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى إلى المطعون عليها الأول والثانية مبلغ ١٠٠٠ جنيه مناصفة بينهما وللثالثة عن نفسها مبلغ ٥٠٠ جنيه وبصفتها وصية على أولادها القصر مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بالسوية بينهم . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٨٥ سنة ٨٨ ق مدنى القاهرة ودفعت المطعون عليها الثالثة عن نفسها وبصفتها باعتبـــار الاستئناف كأن لم يكن ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٢ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع بالنسبة للطعون عليها المذكورة وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للطعون عليها الأولين . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثه أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول والشق الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وتقول بيانا لذلك إن الحكم قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للطعون عليها الثالثة عن نفسها وبصفتها تأسيسا على أن صحيفة الاستئناف لم تعلن إليها خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب فى حين أن الطاعنة وجهت الإعلان إلى المطعون عليها الثالثة خلال هذا الميعاد فى الموطن الذى حددته هى وباقى المطعون عليهم فى صحيفة دعواهم إلا أنها غيرت موطنها المذكور ولم تخبر الطاعنة بهذا التغيير ، ثم أعلنتها الطاعنة فى مواجهة النيابة العامة ، وقد تعمدت المطعون عليها المذكورة عدم استلام الإعلان غشا منها وتواطؤا مع باقى المطعون عليهم لتفويت الميعاد ولا يصح أن تستفيد من هذا الغش ، ومع ذلك فقد حضرت بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف وتحدثت فى الموضوع فتحقق الغرض من الإعلان بصحيفة الاستئناف مما يسقط حقها فى التمسك بالدفع المذكور طبقا للمادتين ٢٠ ، ١١٤ من قانون المرافعات ، هذا إلى أن أساس الدعوى واحد لا يقبل التجزئة وأعلن المطعون عليهما الأول والثانى فى الميعاد فلا يجوز الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للطعون عليها

الثالثة ، وقد أبدت الطاعنة هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف غير أنها أغفلت الرد عليه وقضت بقبول الدفع بالنسبة للمطعون عليها الثالثة ، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت أن صحيفة الاستئناف قدمت إلى قلم الكتاب فى ١٩٧١/٤/٢٩ وطلبت الطاعنة إعلان المستأنف عليهم الثلاثة الأول — المطعون عليهم الثلاثة الأول — فى الموطن المبين بصحيفة دعواهم . تم إعلان المطعون عليهما الأولين فى ٧١/٥/٦ أما المطعون عليها الثالثة عن نفسها وبصفتها فلم تعلن لأنها لاتقيم بهذا الموطن فأعلنتها الطاعنة بالصحيفة فى ١٩٧١/١٢/٨ فى مواجهة النيابة غير أنها حضرت بجلسة ١٩٧١/١٠/١٨ المحددة لنظر الاستئناف أى قبل إعلانها بالصحيفة ، ودفعت قبل أن تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب كما قدمت مذكرة بذات الجلسة تمسكت فيها بالدفع قبل أن تناقش الموضوع ، وكان لا وجه لاستناد الطاعنة إلى أن المطعون عليها الثالثة غيرت موطنها الأصلى ولم تخبرها بهذا التغيير طبقا لنص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات ذلك أن هذه الفقرة تنص على أنه إذا ألغى الخصم موطنه الأصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة والثابت أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف فى موطنها الأصلى ولم تسلم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة عملا بنص الفقرة سالفة الذكر بل قامت الطاعنة بإعلانها للنيابة فى ١٩٧١/١٢/٨ أى بعد أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب ، وكانت الأوراق قد خلت من أن الشركة الطاعنة قدمت لمحكمة الموضوع الدليل على أن المطعون عليها الثالثة تعمدت عدم استلام الإعلان غشا وتواطؤا مع المطعون عليهما الأولين ، وكانت المحكمة غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه مما لا محل معه للنعى على الحكم بالقصور إذ أغفل التحدث عن هذا الدفاع ، وكان ميعاد ثلاثة الأشهر المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى أحالت إليها المادة ٢٤٠ الواردة فى باب الاستئناف من هذا القانون ، هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف

المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فإن المستأنف إذا لم يقم بتكليف المستأنف عليه بالحضور إلا بعد فوات الميعاد المذكور وحضر المستأنف عليه فإن حضوره لا يسقط حقه فى طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى هذه المادة ، وكان البطلان الذى يزول بحضور المعلن إليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الإعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشىء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع و إعلان الطعن فى الأحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ، وكان لا محل للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الإجراء بحضور المطعون عليها الثالثة بالجلسة عملا بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات ذلك أن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء نص عليه المشرع لعدم إعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم الكتاب ، ومجرد فوات هذا الميعاد دون اتخاذ هذا الإجراء يقطع فى عدم تحقق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزاء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى إعلان الاستئناف من إطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم الكتاب ويتحتم على المحكمة أن توقع الجزاء المذكور فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه ، ولما كانت الدعوى قد رفعت من المطعون عليهم الثلاثة الأول للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من أضرار مادية وأدبية نتيجة فقد مورثهم فإن موضوع النزاع على هذه الصورة يكون قابلا للتجزئة ولا يقبل قول الطاعنة أنه يكفى أن يكون إعلان الاستئناف قد تم صحيحا فى الميعاد للمطعون عليهما الأولين ليكون قد تم بالنسبة للمطعون عليها الثالثة ولو كان بعد الميعاد حتى يمتنع الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة إلى المطعون عليها الثالثة ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى والشق الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم

ألزمها بالتعويض تأسيساً على أن العامل الذى كان يقود الجرار وهو تابعها ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ لولا وظيفته بالشركة ، يستوى فى ذلك أن يكون قد جاوز حدود هذه الوظيفة أو استغلها أو أساء استعمال سلطته فيها ، فى حين أن هذا العامل يشتغل برادا ولا يدخل فى عمله قيادة الجرار وإنما اختلسه فى غفلة منها وارتكب به الحادث كما أن مورث المطعون عليهم شارك بخطئه فى وقوعه ، لأنه كان يعلم بخروج العامل المذكور عن حدود وظيفته ، ومع ذلك اتصل به وعرض نفسه لنتائج خطئه فلا تسأل الشركة عن ذلك ، وقد تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع غير أن الحكم المطعون فيه قضى عليها بالتعويض دون أن يعنى بالرد على دفاعها مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون المدنى إذ نص فى المادة ١/١٧٤ منه على أن " يكون المتبوع مسئولا من الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها " ، قد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره فى رقابته وأن القانون إذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع " حالة تأدية الوظيفة أو بسببها " لم يقصد أن تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى وسواء كان الباعث الذى دفعه إليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة الذى أثارته بسبب النعى فى قوله " أن القاعدة هى أن يقع الخطأ من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة فالفعل الذى اقترفه المتهم ما كان يستطيع ارتكابه أو ما كان يفكر فى ارتكابه لولا وظيفته بالشركة ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق إساءة استعمال الوظيفة أو استغلالها

ويستوى كذلك أن يكون خطأ التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به علم به أو لم يعلم عارض فيه أو لم يعارض ، قصد التابع به خدمة متبوعه أو اندفع لخطأ بحافز شخصى ، وعلى ذلك يكون طلب الشركة الطاعنة إحالة الدعوى إلى التحقيق فى غير محله وخليقا بالرفض ، وبالنسبة لقول الشركة أن المجنى عليه قد أسهم فى وقوع الحادث فهو - أيضا - قول مرسل لم يثبت بدليل من الأوراق ولم تكشف عنه تحقيقات الجنحة التى انتهت بإدانة المتهم السائق بحكم جنائى نهائى أثبت فى حقه الخطأ الذى تسبب عنه الضرر الموجب للتعويض الأمر الذى يتعذر معه معاودة بحث الخطأ من جديد أمام القضاء المدنى" مما مفاده أن الحكم أطرح دفاع الشركة الطاعنة الخاص بأن تابعها اختلس الجرار فى غفلة منها وارتكب به الحادث وأن مورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين ساهم بخطئه فى وقوعه ، واعتبر الحكم الشركة مسئولة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه تابعها لأنه لم يكن ليستطيع أن يقود الجرار ويصدم به مورث المطعون عليهم لو لم يكن يعمل لدى هذه الشركة فى المنطقة التى يوجد بها الجرار ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد الشاذلى ، حسن مهران حسن ، ومحمد الباجورى

## ( ١٤٧ )

### الطعنان رقما ٥٨٨ و ٥٩٠ لسنة ٤٠ القضائية :

**( ١ ) إيجار " إيجار الأماكن " . خبرة . حكم " تسبيبه " .**

ندب خبير للاطلاع على ملف عقار بمأمورية الإيرادات لبيان ما إذا كان المؤجر قد أقام طعنا فى قرار لجنة التقدير . واقعة مادية لا تنطوى على فصل فى مسألة قانونية . جواز الاستعانة فيها بخبير .

**( ٢ ) إيجار " إيجار الأماكن " .**

تحديد الاجرة طبقا للمادة ٢ من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . تحديد حكمى . قيامه مقام تقدير لجان تقدير الإيجارات . سريانه بأثر رجعى من وقت التعاقد .

**( ٣ ) اختصاص " اختصاص ولائى " إيجار " إيجار الأماكن " .**

التظلمات التى كانت معروضة على مجالس المراجعة وقت صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ . اختصاص المحاكم بالفصل فى اعتبارها مقبولة من الناحية الشكلية . لا اختصاص لمجالس المراجعة فى ذلك رغم عدم إلغائها .

**( ٤ ) إيجار " إيجار الأماكن " . محكمة الموضوع . نقض .**

اعتبار التعديلات فى جزء من مبنى قديم تعديلات جوهرية . الجدل فى اعتبار هذه التعديلات غير جوهرية . موضوعى . عدم جواز طرحه على محكمة النقض .

**( ٥ ) إيجار " إيجار الأماكن "**

الأجرة التى تتخذ أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ . هى الأجرة الأصلية المتعاقد عليها قبل أى تخفيض يكون قد أجرى عليها .

**(٦ ، ٧) إثبات . إيجار " إيجار الأماكن " . نظام عام .**

(٦) تحديد أجرة المساكن من مسائل النظام العام . التحايل على زيادة هذه الأجرة . جواز إثباته بكافة سبل الإثبات .

(٧) تقدير الأجرة طبقاً لأحكام ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . وجوب إضافة ما يخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية إلى قيمتها الإيجارية . اعتبارها أحد عناصرها .

**(٨) دعوى " حكم . الطعن فى الحكم " . نقض . إيجار .**

طلب المؤجر إضافة رسم الشاغلين من الضرائب الإضافية التى يلتزم بها المستأجر . إغفال الحكم الفصل فيه . وجوب الرجوع إلى نفس المحكمة لنظر الطلب والفصل فيه . عدم صلاحيته سبباً للطعن بالنقض .

١ — يجوز للقاضى أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها . و إذ كانت المهمة التى نيطت بالخبير المنتدب هى الانتقال إلى مأمورية الإيرادات للاطلاع على الملف الخاص بعقار النزاع — وبيان ما إذا كان قد أقيم طعن من المؤجر فى قرار تقدير الإيجارات وهى واقعة مادية محضة لا تنطوى بأى حال على الفصل فى المسألة القانونية التى استخلصتها المحكمة بنفسها مقررة أن الطعن مقام فى الميعاد القانونى دون مدخل للخبير فى ذلك ، فإنه لا يعيب الحكم سلوك هذا السبيل .

٢ — مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تخفيض إيجار الأماكن أن حالات المبانى الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى كانت لا تزال معروضة عند صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ سواء أمام لجان التقدير أو مجالس المراجعة ولم يكن قد صدر فى شأنها تقدير نهائى غير قابل للطعن وتكون فيها أجرة متعاقد عليها بإرادة الطرفين الحرة قبل صدور قرار اللجنة ، فإنه يتم تحديد الأجرة القانونية لها على أساس الأجرة المتعاقد عليها مع تخفيضها بالنسبة المقررة فيه ، على أن يقوم هذا التحديد الحكمى للأجرة مقام تقدير اللجان ويكون له أثر رجعى من وقت التعاقد .

٣ — لئن كان تقدير لجان تقدير الإيجارات يعتبر نهائيا حتى ولو رفع عنه طعن أمام مجلس المراجعة لم يفصل فيه إذا لم تتوافر الشروط التى يتطلبها القانون لقبوله من الناحية الشكلية ، إلا أن البت فى تقرير عدم قانونية التظلم إنما ينعقد للمحاكم صاحبة الولاية العامة فى جميع المنازعات إلا مااستثنى بنص خاص . يؤيد ذلك أن المشرع إنما استهدف بإصدار القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ وعلى ماجاء بمذكرته الإيضاحية علاج بطء عمل اللجان وتراكم الحالات المنظورة ، وفى تقرير اختصاص مجالس المراجعة بالفصل فى المسألة الشكلية المشار إليها مجافاة لحكمة التشريع لايغير من ذلك أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ لم يلغ لجان التقدير ومجالس المراجعة لأن بقاءها بالنسبة لبعض الأماكن لاينفى إلغاء اختصاصها الموضوعى فى التقدير أو المراجعة بالنسبة للمبانى المنوه عنها فيه والتى استعاض فيها المشرع عن تقدير اللجان بالتقدير الحكمى . كما استغنى عن فصل مجالس المراجعة بالتالى فى التظلمات التى كانت معروضة عليه وقت صدور القانون . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد تصدى للفصل فيما إذا كان الطعن فى قرار اللجنة مقبولا من الناحية الشكلية وكان ذلك يندرج فى نطاق ولايته فإن النعى يكون على غير أساس .

٤ — تكييف التعديلات الحاصلة فى جزء من مبنى قديم وإسباغ وصف التعديلات الجوهرية عليها بحيث تغير من طبيعة وطريقة استعماله وتؤثر على القيمة الإيجارية تأثيرا محسوسا وإن كان يعد تكييفا قانونيا ، إلا أنه يستند إلى تقدير واقعى. وإذ كان الحكم المطعون فيه اعتمد تقرير الخبير فيما يختص بالإصلاحات التى تمت فى العين واعتبرها جوهرية غيرت من صفتها وطريقة استعمالها ، وكان البين من ذلك التقرير أن التعديلات انصبت على تحويل شقة سكنية إلى محال تجارية بما استلزم خفض منسوب الغرف إلى منسوب الشارع وتوسيع فتحات النوافذ وجعلها أبوابا وهدم حوائط فإن هذه التعديلات تعتبر فى حكم الانشاءات وما يثيره الطاعن فى شأن اعتبارها غير جوهرية لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع لا يجوز طرحه على محكمة النقض .

٥ — من المقرر فى قضاء هـــذه المحكمة أن الأجرة المتعاقد عليها والتى تتخذ أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥ ٪ وفق المـادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ هى الأجرة الأصلية التى تم الاتفاق عليها فى العقد منذ بدء الإجارة وقبل أى تخفيض يكون قد أجرى عليها سواء كان هذا التخفيض طبقا لقوانين تخفيض الأجرة المتتابعة أو طبقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بالإعفاءات الضريبية .

٦ — لئن كان تحديد أجرة المسكن هى من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثيم مخالفة القواعد الواردة بشأنها ، وكان التحايل على زيادة الأجرة مما يجوز إثباته بكافة سبل الإثبات ، إلا أن ما ساقه الحكم من قول مرسل من اعتبار الأجرة المتعاقد عليها هى مبلغ ... جنيها وأن المؤجر قصد التحايل على قوانين التخفيض دون أن يبين ظروف الحال المبررة أو يثبت ما يدعو إلى هذا التحايل أو يورد البينات التى استخلص منها صورية الاتفاق يعيبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب .

٧ — مفاد المـادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن مايخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية هى أحد عناصر الأجرة تضاف إلى القيمة الإيجارية

٨ — لئن كان حكم محكمة أول درجة قد أشار إلى طلب المؤجر إضافة الرسم الايجارى على الشاغلين إلا أنه لم يحتسبه ضمن الضرائب الإضافية وكان الطاعن ـ المؤجر ـ قد أدرجه ضمن طلباته فى الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفله ولم يفصل فيه . لمـا كان ذلك وكان إغفال المحكمة الحكم فى طلب مقدم إليها ولم تعرض له فى أسبابها يترتب عليه بقاؤه معلقا أمامها وعلاج هذا الإغفال وفقا لنص المـادة ١٩٣ من قانون المرافعات يكون الرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه إن كان له وجه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض ويكون النعى فى غير محله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعنين استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعنين – تتحصل فى أن ... ... ... ... المؤجر – أقام على ... ... ... ... ... – المستأجر – الدعوى رقم ٢٢٦١ سنة ١٩٦٥ أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٥١٢ جنيها، ٥٨٣ مليما وقال شرحا لها أنه أجر له تلك الأحد عشر كانين بمنزله ... ... ... ... ... ... ... بعقد مؤرخ ١٩٦١/١٢/١٤ بأجرة شهرية قدرها ٣١ جنيها ، وإذ حددت لجنة تقدير الإيجارات بتاريخ ١٩٦٣/٦/٣٠ أجرة تلك العين بمبلغ ٨ جنيهات ، ٨٨٠ مليما شهريا ، ولم يفصل فى تظلمه أمام مجلس المراجعة حتى صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ قاضيا بتخفيض الأجرة المتعاقد عليها بنسبة ٣٥٪ ، وامتنع المستأجر عن دفع فـــرق الإيجار من تاريخ سريان الإيجار فى ١٩٦٢/١/١ حتى ١٩٦٥/٣/٣١ بواقع ٢٠ جنيها ١٥٠ مليما مضافا إليها الضرائب الأصلية والإضافية واستهلاك المياه ، فقد أقام الدعوى بطلبه سالف البيان، دفع المستأجر بصيرورة قرار لجنة تقدير الايجارات نهائيا قبل صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥، وبتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٨ حكمت المحكمة بالزام المستأجر بأن يؤدى للمؤجر مبلغ ٤٣٣ جنيها، ٧٧٣ مليما . أستأنف المستأجر هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥٣ سنة ٨٣ ق القاهرة طالبا إلغاءه ، كما استأنف المؤجر بالاستئناف رقم ٨٥٢ سنة ٨٤ ق القاهرة طالبا تعديله إلى المبلغ المطالب به، وبعد ضم الاستئنافين قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٩/١١/١٦ بندب أحد الخبراء لبيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة ، وما إذا كان قد أجريت بها تعديلات جوهرية تغير من طبيعتها وتاريخ الانتهاء منها وإيضاح الضرائب المستحقة ، مع التحقق مما إذا كان قد أقيم طعن فى قرار لجنة تقدير الإيجارات أم لا ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ ١٩٧٠/٥/١٠ حكمت فى موضوع الاستئناف رقم ٨٥٣ سنة ٨٣ ق

بالزام المستأجر بأن يدفع للؤجر مبلغ ٢٨٧ جنيها ٥٢٣ مليما ، وفى الاستئناف رقم ٨٥٢ سنة ٨٤ برفضه . طعن المؤجر فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٥٨٨ لسنة ٤٠ ق ، كما طعن فيه المستأجر وقيد طعنه رقم ٥٩٠ لسنة ٤٠ ق ، وقدمت النيابة مذكرة فى كل طعن أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى طعن المؤجر و برفضه فى طعن المستأجر ، وعرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة ورأتهما جديرين بالنظر ، و بالجلسة المحددة لنظرهما قررت المحكمة ضم طعن المستأجر إلى طعن المؤجر ، والتزمت النيابة رأيها .

أولا : عن الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٤٠ ق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن — المستأجر — بالوجه الأول من السبب الأول والوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقر ما ذهب اليه الخبير من وجود طعن من المؤجر فى قرار لجنة تقدير الإيجارات بما يجعل قرارها غير نهائى استنادا إلى الأسباب الواردة بتقرير الخبير ، فى حين أنه ما كان ينبغى للمحكمة أن تكل إلى الخبير مسألة قانونية هى التحقق من وجود طعن أقيم فى الميعاد متخلية بذلك عن مسألة أساسية يتعين عليها هى أن تتولى بنفسها الفصل فيها ، إذ يترتب عليها نهائية قرار اللجنة وامتناع تطبيق أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على واقعة الدعوى ، هذا إلى أن الخبير لم يبين فحوى التظلم المقدم من المؤجر طعنا فى قرار اللجنة ولا التأشيرات المثبتة عليه ، وقد أغفل الحكم الرد على ما أثاره المستأجر أمام الخبير من أن التظلم المشار اليه محرر بالآلة الكاتبة ولا يحمل توقيعا ولذلك يكون فاقد الحجية كورقة عرفيه لاتستمد قيمتها إلا من التوقيع ؛ ولا يغنى عنه ماقيل بوجود تأشيرة من مجلس المراجعة فى ١٩٦٣/٨/٢٦ ، بالإضافة إلى أن المستأجر قدم شهادة رسمية صادرة من مأمورية الإيرادات تتضمن أن المؤجر لم يقدم سوى برقية يتظلم فيها من عدم صدور قرار اللجنة ، الأمر الذى يقطع بأن تظلم المؤجر سالف الذكر قد دس على الملف فى تاريخ لاحق لصدور القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٣ الذى شرط

لقبوله أن يصحب بتأمين نقدى، وهو مايعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان يحق للقاضى أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لاتشملها معارفه والوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول اليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها وكانت المهمة التى نيطت بالخبير المنتدب هى الانتقال إلى مأمورية الايرادات للاطلاع على الملف الخاص بعقار النزاع وبيان ماإذا كان قد أقيم طعن من المؤجر فى قرار لجنة تقدير الإيجارات ، وهى واقعة مادية محضة لاتنطوى بأى حال على الفصل فى المسألة القانونية التى استلخصتها المحكمة بنفسها مقررة أن الطعن مقام فى الميعاد القانونى دون مادخل للخبير فى ذلك ، فإنه لايعيب الحكم سلوك هـذا السبيل ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الخبير أثبت فى تقـريره أنه اطلع على سجل قيـد تظلمات الملاك والمستأجرين من قرارات لجان تقدير الإيجارات بمحافظة القاهرة ، ووجد تظلما من المالك مؤرخا ١٩٦٣/٨/٢٦ مؤشرا عليه من سكرتارية مجلس المراجعة فى ذات التاريخ أثبت نصـه وأبرز أنه موقع عليه بامضاء المؤجر وأنه لم يفصل فيه حتى صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، كما قدم المؤجر إيصالا يفيد تقديمه هذا التظلم وكان قول ممثل المستأجر أمام الخبير بأن التظلم محرر بالآلة الكاتبة لايعنى أنه خال من التوقيع ، وكان المقرر أن اعتماد الحكم لتقرير الخبير يفيد أنه أخذ بما ورد به من أسباب وجعلها أسبابا له ، فإنه لامحل لما ينعاه المستأجر فى هذا الخصوص لما كان ماتقدم وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة دون رقابة عليها من محكمة النقض ، ودون أن تلزم بالرد استقلالا على كل حجة للخصم وحسبها إقامة قضائها على مايكفى لحمله ، وكانت الشهادة التى يتذرع بها المستأجر بقوله خلو سجل المطعون إلا من برقية يتظلم فيها المؤجر من تراخى لجنة تقدير الإيجارات فى إصدار قرارها ، فضلا عن أنها تفيد أن إرسال البرقية كان سابقا على صدور قرار اللجنة ومن ثم فلا صلة لها بالطعن منه فانها لاتنهض دليلا على أن المالك لم يتقدم بتظلمه فى التاريخ المشار اليه على ماسلف البيان . لما كان ماسلف وكانت المحكمة غير ملزمة بالرد على كل دفاع يثيره الخصم ، فإنه لا على الحكم إذا لم ترد على ماأثاره

الطاعن من أن التظلم قد دس على ملف العقار أو لم يعرض للمستندات المشار اليها بسبب النعى ، طالما أخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه ، إذ أن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها من وجود التظلم — التعليل الضمنى — لإخراج القرينة التى ساقها المستأجر ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن قرار لجنة تقدير الإيجارات قد أصبح نهائيا بعدم الطعن عليه فى الميعاد القانونى ، وأنه يتعين الأخذ بالأجرة التى حددها ذلك القرار بحيث يمتنع تطبيق التقدير الحكمى الذى أحاله القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ محل التقدير الفعلى للجان ، وقد أرتأى الحكم أن التظلم من المؤجر مقدم فى الميعاد القانونى ، مع إن الدفع المبدى من المستأجر نهائية القرار يثير — مسألة أولية لازمة للفصل فى الدعوى تخرج عن ولاية المحكمة وتختص بها مجالس المراجعة التى ظلت قائمة رغم صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، بحيث كان يتعين على المحكمة أن توقف الدعوى وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فية حكما من مجلس المراجعة فى الدفع ، يؤيد ذلك أن المحاكم لم يكن لهـا قبل صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أى اختصاص بنظر الطعون فى قرارات لجان التقدير ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تخفيض إيجار الأماكن على أنه " تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للاماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه ، وتعتبر الأجرة المخفضة طبقا للفقرة السابقة تحديدا نهائيا غير قابل للطعن فيه للقيمة الإيجارية وتسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الإيجار ............ " ، يدل على أن حالات المبانى الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى كانت لاتزال معروضة عند صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ سواء أمام لجان التقدير أو مجالس المراجعة ولم يكن قد صدر فى شأنها تقدير نهائى غير قابل للطعن وتكون فيها أجرة متعاقد عليها بإرادة

الطرفين الحرة قبل صدور قرار اللجنة ، فإنه يتم تحديد الأجرة القانونية لهـا على أساس الأجرة المتعاقد عليها مع تخفيضها بالنسبة المقررة فيه ، على أن يقوم هذا التحديد الحكمى للأجرة مقام تقدير اللجان ويكون له أثر رجعى من وقت التعاقد ولئن كان تقدير اللجان يعتبر نهائيا حتى ولو رفع عنه طعن أمام مجلس المراجعة لم يفصل فيه إذا لم تتوافر الشروط التى يتطلبها القانون لقبوله من الناحية الشكلية إلا أن البت فى تقرير عدم قانونية التظلم إنما ينعقد للمحاكم صاحبة الولاية العامة فى جميع المنازعات ، إلا ما استثنى بنص خاص، يؤيد ذلك أن المشرع إنما استهدف بإصدار القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ - وعلى ما جاء بمذكرته الإيضاحية - علاج بطء عمل اللجان وتراكم الحالات المنظورة، وفى تقرير اختصاص مجالس المراجعة بالفصل فى المسألة الشكلية المشار إليها مجافاة لحكمة التشريع ، لا يغير من ذلك أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ لم يلغ لجان التقدير ومجالس المراجعة لأن بقاءها بالنسبة لبعض الأماكن لا ينفى إلغاء اختصاصها الموضوعى فى التقدير أو المراجعة بالنسبة للمبانى المنوه عنها فيه ، والتى استعاض فيها المشرع عن تقرير اللجان بالتقدير الحكمى ، كما استغنى عن فصل مجالس المراجعة بالتالى فى التظلمات التى كانت معروضة عليه وقت صدور القانون ، لما كان ما تقدم وكان المطعون فيه قد تصدى للفصل فيما إذا كان الطعن فى قرار اللجنة مقبولا من الناحية الشكلية ، وكان ذلك مما يندرج فى نطاق ولايته فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك فى دفاعه بأن ما أحدثه المطعون عليه فى العين لا يعد إنشاء لأماكن جديدة بل مجرد تحسينات اعتبرها الحكم أخذا بتقرير الخبير تعديلات جوهرية ، ورتب على ذلك قضاءه بخضوع العين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، فى حين أن التعديلات الجوهرية هى التى تنال كيان المبنى نفسه حتى يعتبر إنشاء يشكل عنصرا جوهريا فى التقدير ، والبحث فى ذلك ينصب على التكييف القانونى الخاضع لرقابة محكمة النقض .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن تكييف التعديلات الحاصلة فى جزء من مبنى قديم واسباغ وصف التعديلات الجوهرية عليها بحيث تغير من طبيعته وطريقة استعماله وتؤثر على القيمة الايجارية تأثيرا محسوسا وإن كان يعد تكييفا قانونيا إلا نه يستند إلى تقدير واقعى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اعتمد تقرير الخبير فيما يختص بالإصلاحات التى تمت فى العين واعتبرها جوهرية غيرت من صفتها وطريقة استعمالها وكان البين من ذلك التقرير أن التعديلات انصبت على تحويل شقة سكنية إلى محال تجارية بما استلزم خفض منسوب الغرفة إلى منسوب الشارع وتوسيع فتحات النوافذ وجعلها أبوابا وهدم حوائط ، فإن هذه التعديلات تعتبر فى حكم الإنشاءات ، وما يثيره الطاعن فى شأن اعتبارها غير جوهرية لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع ولا يجوز طرحه على محكمة النقض ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض هذا الطعن برمته .

ثانيا : عن الطعن رقم ٥٨٨ سنة ٤٠ ق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن — المؤجر — بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اعتبر أن الأجرة المتعاقد عليها هى تلك التى اتفق عليها الطرفان بعد إتمام التغييرات الجوهرية وهى مبلغ ٥٢٤,٨٠٠ جنيها ويسرى عليها التخفيض بمعدل ٣٥٪ دون النفقات إلى مازعمه المستأجر من أنها كانت بعد إجراء تخفيض عليها بواقع ٢٠٪ إعمالا لحكم القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ فى حين أن المقصود بالأجرة المتعاقد عليها فى خصوص تطبيق المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ هى الأجرة التى تم التعاقد عليها بإرادة الطرفين الحرة دون إجراء أى تخفيض عليها بمقتضى قوانين التخفيض السابقة ، إذ هى وحدها التى يتصور فيها جنوح المؤجر إلى المغالاة فى تحديدها دون مراعاة للأجرة المتفق عليها بعد إتمام التعديلات ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ، بهذا

ولا يشفع للحكم تقريره أن تخفيض الأجرة من ٣١ جنيه إلى ٢٤٫٨٠٠ جنية يخفى تحايلا على القانون لأنه لم يرد دليلا على الصورية مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأجرة المتعاقد عليها والتى تتخذ أساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ وفق المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ هى الأجرة الأصلية التى تم الاتفاق عليها فى العقد منذ بدء الإجارة وقبل أى تخفيض يكون قد أجرى عليها سواء كان هذا التخفيض طبقا لقوانين تخفيض الأجرة المتتابعة أو طبقا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الخاص بالاعفاءات الضريبية. ولما كان البين من مدونات الحكم أن الأجرة المتفق عليها بمحض إرادة الطرفين هى ٣١ جنيها وهى الواردة فى كل من عقدى ١/٩/١٩٦١ ، ١٤/١٢/١٩٦١ فان الاصل وجوب اتخاذ هذه الأجرة أساسا لاجراء التخفيض دون ما اعتداد بما إذا كان قد اتفق عليها قبل أو بعد إتمام التعديلات الجوهرية ولئن كان تحديد أجرة المساكن هى من مسائل النظام العام التى نص المشرع على تأثير مخالفة القوانين الواردة بشأنها وكان التحايل على زيادة الأجرة مما يجوز اثباته بكافة سبل الأثبات الا أن ما ساقه الحكم فى قول مرسل من إعتبار الأجرة المتعاقد عليها هى مبلغ ٢٤٫٨٠٠ جنيه وأن المؤجر قصد التحايل على قوانين التخفيض دون أن يبين ظروف الحال أو يثبت ما يدعو إلى هذا التحايل أو يورد البيانات التى استخلص منها صورية الاتفاق يعيبه فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه لهذا السبب على أن يكون مع النقض الاحالة .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى مخالفة القانون والقصور فى التسبيب من وجهين (الأول) أن الحكم المطعون فيه رفض احتساب الضريبة الأصلية (العوايد) على عاتق المستأجر استنادا إلى أن تحديد الأجرة بمبلغ ١٦ جنيها و٤٠٠ مليم مخفضة بنسبة ٣٥٪ جعلها معفاة لأنها تقل عن خمسة جنيهات للوحدة الواحدة ، فى حين أن الأجرة الواجبة بعد التخفيض هى ٢٠ جنيها و ١٥٠ مليما فلا يرد عليها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، و إذ تنص المادة الأولى من القرار رقم ١ لسنة ١٩٦١ فى شأن تفسير بعض أحكام القانون رقم ٥٦

لسنة ١٩٥٤ بالضريبة على العقارات المبينة بأن المقصود بالقيمة الإيجارية المنصوص عليها فى القانونين ١٢٩، ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الإيجار المدون بدفاتر الحصر والتقدير والذى اتخذ أساسا لفرض الضريبة على العقارات المبينة، وكان الثابت أن الأجرة المدونة بدفاتر العقار هى المشار إليها فيما سلف وأنه مربوط عليها عوايد بمقدار جنيه و ٦١٢ مليما شهريا يقوم المؤجر بسدادها، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ( الثانى ) أن الطاعن طالب فى الاستئناف المرفوع منه إضافة قيمة رسم الشاغلين غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الفصل فى هذا الطلب مما يجعله قاصر البيان .

وحيث إن النعى فى محله أيضا بالنسبة للوجه الأول. ذلك أنه لما كان مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن مايخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو إضافية هى أحقية عاصر الأجرة يضاف إلى القيمة الإيجارية، وكان الحكم المطعون فيه لم يحتسب الضريبة الأصلية على سند من أن أجرة وحدات المبنى تقل عن خمسة جنيهات فيشملها الإعفاء المشار إليه بالمادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ وكان قضاء ذلك الحكم — وعلى ماجاء بالرد على السبب الأول من هذا الطعن — ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون فإنه يتعين نقض الحكم فى خصوص هذا الوجه لما قد يترتب عليه من تغيير لوجهة النظر أمام محكمة الإحالة . والنعى مردود فى وجهه الثانى ، ذلك أنه وإن كان حكم محكمة أول درجة قد أشار إلى طلب المؤجر إضافة الرسم الإيجارى على الشاغلين إلا أنه لم يحتسبه ضمن الضرائب الإضافية ، وكان الطاعن — المؤجر — قد أدرجه ضمن طلبات فى الاستئناف إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفله ولم يفصل فيه، لما كان ذلك وكان إغفال المحكمة الحكم فى طلب مقدم إليها ولم تعرض له فى أسبابها يترتب عليه بقاؤه معلقا أمامها، وعلاج هذا الإغفال وفقا لنص المادة ١٩٣ من قانون المرافعات يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك مافاتها الفصل فيه إن كان له وجه ، ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض ، فإن النعى فى هذا الوجه يكون فى غير محله .

---

# جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، وسعد الشاذلى ، والدكتور عبدالرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (١٤٨)

### الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٠ القضائية :

(١ ، ٢ ، ٣) إيجار " إيجار الأماكن " :

(١) الأماكن التى أجرت لأول مرة فى تاريخ لاحق على ١٩٥٢/٩/١٨ وكان البدء فى إنشائها سابقا على هذا التاريخ . تحديد أجرتها باتخاذ أجرة المثل فى سبتمبر ١٩٥٢ أساسا مع تخفيضها بمعدل ١٥٪ . العبرة بتاريخ البدء فى الإنشاء لا بتاريخ إتمام المبنى . ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢

(٢) الأماكن التى بدء فى إنشائها قبل ١٩٥٢/٩/١٨ ولم تتم إلا بعد هذا التاريخ . تخفيض أجرتها بنسبة ١٥٪ حتى آخر يونيو ١٩٥٨ . ق ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ . صيرورة هذه النسبة ٢٠٪ من أول يوليو ١٩٥٨ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٨ . عدم جواز الجمع بين كلا التخفيضين .

(٣) الحكم بتخفيض الأجرة طبقا للقانون ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون مراعاة لانطباق المرسوم بقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فى الفترة السابقة عليه . تحجب عن تمحيص دفاع المؤجر بأن الأجرة فى العقد مخفضة بمعدل ١٥٪ عن أجرة المثل فى سبتمبر ١٩٥٢ تطبيقا للقانون ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ خطأ وقصور .

١ – مفاد نص المادة ٥ مكررا (١) من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٥ مكررا (٢) والمادة ٥ مكررا (٣) – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة [(١)] – أن الأماكن التى تسرى عليها هذه النصوص هى تلك التى كان البدء فى إنشائها سابقا على ١٩٥٢/٩/١٨

---

(١) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١٦٨٦ .

تاريخ العمل بها، دون اعتداد بتمام إنشائها وإعدادها للانتفاع وسواء كان ذلك بعد هذا التاريخ أو قبله، بمعنى أن العبرة هنا بتاريخ البدء فى الإنشاء لا بتاريخ تمامه. وإذ كان الواقع فى الدعوى باتفاق الأطراف المتداعين أن الشقة المؤجرة موضوع النزاع قد بدئ فى إنشائها قبل التاريخ المشار إليه، فإن تحديد أجرتها يخضع للقواعد المنصوص عليها فى المرسوم بقانون آنف الذكر، باتخاذ أجرة المثل فى شهر سبتمبر سنة ١٩٥٢ أساسا مع تخفيضها بمعدل ١٥٪، طالما كان الثابت أن هذه العين أوجرت ولأول مرة فى تاريخ لاحق للعمل بالمرسوم بقانون السالف.

٢ — مؤدى نص المادة مكررا (٤) من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ أن يشمل نطاق تطبيقها — اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٥٨/٦/١٢ — تلك الفئة من المبانى التى بدئ فى إنشائها قبل ١٩٥٢/٩/١٨ ولم تتم إلا بعد هذا التاريخ، ومن ثم فإنها تدخل فى مجال تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وكذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨. وإذ كانت المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير واضحة الدلالة على أن المقصود به تنظيم أجور الأماكن التى لم يشملها المرسوم بقانون السابق عليه بسبب إنشائها بعد تاريخ العمل به، ولا تفيد إرادة المشرع الجمع بين كلا التخفيضين المقررين بالقانونين فإن هذه الأمكنة تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فتخفض أجرتها بنسبة ١٥٪ حتى آخر يونيو ١٩٥٨ ثم تصير نسبة التخفيض بمعدل ٢٠٪ ابتداء من أول يونيو ١٩٥٨ أعمالا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨.

٣ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد أخضع أجرة العين المؤجرة للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون مراعاة لانطباق المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فى الفترة السابقة عليه، وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجب الحكم نفسه عن مناقشة ما ساقه الطاعنان من دفاع قوامه أنهما راعيا عند التعاقد أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وأن الأجرة المثبتة فى العقد مخفضة فعلا بمعدل ١٥٪ عن أجرة المثل فى شهر سبتمبر ١٩٥٢، وهو دفاع جوهرى قد يكون من شأن تمحيصه تغيير وجه الرأى فى الدعوى، وكان لا يشفع لتبرير قضاء الحكم قوله أنه ثبت لديه

ان هذا الموسوم بقانون الأخير لم يطبق فعلا لأن هذه العبارة المرسلة لايبين منها كيفية وصوله إلى هذه النتيجة ولا توضح أسانيد الترجيح لأدلة نفى حصول التخفيض واقعا فعلا ، قاصر البيان ، علاوة على الخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام على الطاعنين الدعوى رقم ٧٣١٢ سنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية يطلب الحكم بتخفيض الإيجار الوارد بالعقد وهو مبلغ ١٩ جنيه و٥٥٠ مليم بنسبة ٢٠ ٪ ليصبح ١٥ جنيه و ٦٤٠ مليم ابتداء من ١٩٥٣/٢/١ حتى أول يونيو سنة ١٩٥٨ تاريخ صدور القانون ٥٥ سنة ١٩٥٨ ثم التخفيض بنسبة ٢٠ ٪ ابتداء من شهر يونيو سنة ١٩٥٨ حتى تاريخ الحكم فى الدعوى ليصبح ١٢ جنيه و٥١٢ مليم ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٢/١٢/١ استأجر من الطاعن الأول الشقة رقم ٣/٢ أ بالعمارة رقم ٣٣ شارع قصر النيل لاستعمالها عيادة وذلك بإيجار شهرى منصوص عليه فى العقد قدره ٢٣ جنيها ، وإذ كانت العين المؤجرة تخضع ... للقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ وامتنع الطاعن الأول من تخفيضها ، فقد أقام الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٠/٥/١١ حكمت المحكمة بتخفيض الأجرة المنصوص عليها فى عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٢/١٢/١ إلى مبلغ ١٥ جنيه و٦٤٠ مليم اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٥٨ وإلى مبلغ ١٢ جنيه و٥١٢ مليم اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ حتى أول يوليو سنة ١٩٦٨ ؛ ومن هـذا التاريخ حتى الفصل فى الدعوى إلى مبلغ ١٢ جنيه و٣٦٦ مليم . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٩١ سنة ٨٧ ق القاهرة طالبين إلغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم

بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أخرج العين المؤجرة محل النزاع من نطاق تطبيق المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ رغم ما خلص إليه من أن البدء فى إنشائها كان قبل ١٩٥٢/٩/١٨ استنادا إلى أن أحكامه لا تسرى إلا على المبانى التى تم إنشاؤها فعلا قبل ذلك التاريخ ، فى حين أن العبرة فى تطبيق المرسوم بقانون المذكور هو تاريخ البدء فى الإنشاء لا بتاريخ تمامه وفق ما يؤدى إليه مفهوم المخالفة لنص المادة ٥ مكررا (٣) منه ، وقد ترتب على ذلك أن أخضع الحكم الأجرة الواردة بعقد الإيجار للتخفيض المقرر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون التفات إلى ما أثاره من دفاع مبناه أنه روعى فى تحديد الأجرة عند بدء التعاقد تخفيضها وفقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ مخفضة بنسبة ١٥ ٪ وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ويكون الحكم فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه القصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ٥ مكررا (١) من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضـاف بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه تخفض بنسبة ١٥ ٪ الأجـور الحالية للأماكن التى أنشئت منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن شهر أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، فى المادة ٥ مكررا (٢) على أن تكون الأجرة بالنسبة للأماكن المذكورة فى المادة السابقة — إذا لم يكن قد سبق تأجيرها — على أساس أجرة المثل عند العمل بهذا القانون مخفضة بنسبة ١٥ ٪ ، وفى المادة ٥ مكررا (٣) على أنه لا يسرى الخفض المشار إليه فى المادتين السابقتين على ما يأتى : أولا — المبانى التى يبدأ فى إنشائها بعد العمل بهذا القانون . . . ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الأماكن التى تسرى عليها هذه النصوص هى تلك التى كان البدء فى إنشائها سابقا على ١٩٥٢/٩/١٨ تاريخ العمل بها ،

دون اعتداد بتمام إنشائها و إعدادها للانتفاع وسواء كان ذلك بعد هذا التاريخ أو قبله ، بمعنى أن العبرة هنا بتاريخ البدء فى الإنشاء لا بتاريخ تمامه . ولما كان الواقع فى الدعوى باتفاق الأطراف المتداعين أن الشقة المؤجرة موضوع النزاع قد بدئ فى إنشائها قبل التاريخ المشار إليه ، فإن تحديد أجرتها يخضع للقواعد المنصوص عليها فى المرسوم بقانون آنف الذكر ، باتخاذ أجرة المثل فى شهر سبتمبر ١٩٥٢ أساسا مع تخفيضها بمعدل ١٥٪ ، طالما كان الثابت أن هذه العين أوجرت ولأول مرة فى تاريخ لاحق للعمل بأحكام المرسوم بقانون السالف لما كان ذلك وكان مؤدى ما تنص عليه المادة ٥ مكررا (٤) من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المضافة بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ من انه تخفض بنسبة ١٠٪ من الأجور الحالية للأماكن التى أنشئت منذ ١٩٥٢/٩/١٨ وذلك ابتداء من الأجرة المستحقة عن شهر يوليو ١٩٥٨ والمقصود بالأجرة الحالية فى أحكام هذه المادة الأجرة التى كان يدفعها المستأجر خلال سنة سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون ، أو الأجرة الواردة فى عقد الإيجار أيهما أقل . و إذا كان المكان المؤجر لم يكن قد سبق تأجيره يكون التخفيض بالنسبة المتقدمة على أساس أجرة المثل عند العمل بأحكام هذا القانون وتعتبر الأماكن المنشأة فى التاريخ المشار إليه فى هذه المادة إذا كان قد انتهى البناء فيها وأعدت للسكنى فعلا فى تاريخ ١٩٥٢/٩/١٨ أو بعده . . . أن يشمل نطاق تطبيقها — اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٥٨/٦/١٢ — تلك الفئة من المبانى التى بدئ فى إنشائها قبل ١٩٥٢/٩/١٨ ولم تتم إلا بعد هذا التاريخ ومن ثم فإنها تدخل فى مجال تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ — على ما سلف بيانه — وكذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ . وإذ كانت المذكرة الإيضاحية للقانون الأخير واضحة الدلالة على أن المقصود به تنظيم أجور الأماكن التى لم يشملها المرسوم بقانون السابق عليه بسبب إنشائها بعد تاريخ العمل به ، ولا تفيد إرادة المشرع الجمع بين كلا التخفيضين المقررين بالقانونين فإن هذه الأمكنة تخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فتخفض أجرتها بنسبة ١٥٪ حتى آخر يونيو ١٩٥٨ ثم تصير نسبة التخفيض بمعدل ٢٠٪ ابتداء من أول يوليو ١٩٥٨ إعمالا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ ، لما كان

ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أخضع أجرة العين المؤجرة للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ دون مراعاة لانطباق المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ فى الفترة السابقة عليه ، وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجب الحكم نفسه عن مناقشة ما ساقه الطاعنان من دفاع قوامه أنهما راعيا عند التعاقد أحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وأن الأجرة المثبتة فى العقد مخفضة فعلا بمعدل ١٥ ٪ عن أجرة المثل فى شهر سبتمبر ١٩٥٢ ، وهو دفاع جوهرى قد يكون من شأن تمحيصه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ما سلف وكان لا يشفع لتبرير قضاء الحكم قوله أنه ثبت لديه أن هذا المرسوم بقانون الأخير لم يطبق فعلا ، لأن هذه العبارة المرسلة لا يبين منها كيفية وصوله إلى هذه النتيجة ، ولا توضح أسانيد الترجيح لأدلة نفى حصول التخفيض بالفعل فإنه يكون قاصر البيان ، علاوة على الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

# جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى، وسعد الشاذلى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى

## (١٤٩)

### الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية":

(١ و ٢) إثبات "الشهادة" محكمة الموضوع . أحوال شخصية .

(١) الشهادة فى الفقه الحنفى . شرط قبولها .

(٢) الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين . م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ معياره شخصى . لقاضى الموضوع تقدير مداه .

١ — من المقرر فى الفقه الحنفى أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى . فاذا كان ما أورده الحكم يقطع فى أن شهادة شاهدى المطعون عليها قد أنصبت على وقائع حدثت فى حضرتهما وعايناها سمعا ومشاهدة وأتفقت أقوالهما فى جوهرها مع الوقائع المشهود بها فتكون شهادتهما قد أستوفت شروط صحتها شرعا .

٢ — متى كان الحكم المطعون فية بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين وقطع فى اطمئنانه إلى أقوال شاهدى المطعون عليها دون أقوال شاهدى الطاعن وأبان أن معيار الضرر المنصوص عليه فى المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والذى لا يستطيع معه دوام العشرة بين الزوجين معيار شخصى وأن تقدير مداه يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، خلص مما أورده فى مقام التدليل على تحقيق هذا الضرر بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها إلى تحقق الضرر المدعى به وعدم إمكان استمرار المعاشرة الزوجية بين الطرفين . وكان ما أورده الحكم فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه فإنه لا يعيبه استطراده تزيدا فى تقريره احتدام الخلف

بين الزوجين بعد رفع دعوى الطلاق نتيجة تعدد نواحى الخصومة ، كما لا يعيبه عدم تعقبه ما أورده الطاعن من حجة مناهضة أخذ بها الحكم الابتدائى لأن قيام الحقيقة التى استخلصها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع تتحصل — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٧٨٥ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد الطاعن، طالبة الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة ، وقالت بيانا لها أنها زوجته بصحيح العقد الشرعى ولا تزال على عصمته وفى طاعته وأنه أساء إليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة وألحق بها صنوفا من الإيذاء ثم هجرها وطردها من منزل الزوجية ، وإذ كانت شابة يلحق الهجر بها ضررا بليغا فقد أقامت الدعوى . وبتاريخ ١٤/٥/١٩٧٢ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن الطاعن أضر بها وأساء إليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهـــا ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١١/٣/١٩٧٣ برفض الدعوى . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦ لسنة ٩٠ ق أحوال شخصية القاهرة ، وبتاريخ ٢٠/٥/١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبتطليق المطعون عليها من الطاعن طلقة بائنة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامـة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة صممت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم رجح بينة المطعون عليها على بينته رغم أن شهادة شاهديه استوفت شروط صحتها شرعا وفى حين أن شهادة

شاهديها قامت فى الجزء الأكبر منها على السماع نقلا عنها وتناقضت فى تحديد العبارات النابية المدعى توجيهها إليها والوقت الذى حصلت فيه مما يفقدها شروط الصحة وفقا للراجح من مذهب أبى حنيفة ، الأمر المخالف للقانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر فى الفقه الحنفى أن الشهادة على مايثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعا أو مشاهدة ، متى وافقت الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص ،"وحيث أن شاهدى المستأنفة ـــ المطعون عليها ـــ شهدا بأنه فى يوم من أيام شهر أبريل وأثناء وجودهما فى منزل خالة المستأنفة ووالدة زوجتيهما لتناول الغذاء على مائدتها حضرت المستأنفة ثائرة وذكرت أن زوجها المستأنف عليه ـــ الطاعن ـــ وضع قفلا على باب منزل الزوجية ليمنعها من الدخول فذهبا معها إلى هناك وشاهدا القفل وحاولت المستأنفة فتح الباب فلم تستطع وبعد أيام اصطحبها مرة ثانية إلى هناك بغية الإصلاح بينهما وبعد أن دق جرس الباب فتح المستأنف عليه وما أن وقع نظره على زوجته حتى بادرها بقوله (أنت أقذر إنسانة) وذكر أنه لايريدها وطلب منها أن تبرئه ولم يسمح لها بالدخول وكان ذلك على مسمع ومرأى من الشاهدين . . . . وحيث أن هذه المحكمة تطمئن الى أقوال شاهدى المستأنفة وترجحها على أقوال شاهدى المستأنف عليه ولايقدح وشهادتهما عدم تحديد التاريخ بالضبط والاختلاف فى بعض الألفاظ طالما قد اتفقا على جوهر الشهادة وشهدا بأنهما شاهدا قفلا على الباب فى المرة الأولى كما شاهدا المستأنف عليه فى المرة الثانية عندما منعها من الدخول وسمعاه وهو يوجه إليها عبارة (أنت أقذر إنسانة)" ، وكان هذا الذى أورده الحكم يقطع فى أن شهادة شاهدى المطعون عليها قد انصبت على وقائع حدثت فى حضرتهما وعايناها سمعا ومشاهدة واتفقت أقوالهما فى جوهرها مع الوقائع المشهود بها مما تكون معه شهادتهما قد استوفت شروط صحتها شرعا ، لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها فإنه لاتثريب على محكمة الاستئناف إن هى رجحت أقوال هذين الشاهدين على أقوال شاهدى الطاعن ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ذلك أنه استخلص تحقق الضرر المدعى به واستحالة استمرار الحياة بين الزوجين من تعدد الدعاوى بينهما ومن إقامة دعوى التطليق والنفقة حالة أن التداعى و إن بدأته المطعون عليها لا يتحقق به الضرر الموجب للطلاق ولايؤدى إلى استحالة دوام العشرة بينهما وبذلك يجىء الحكم خلوا من الأسباب المثبتة لحصول الضرر ، كما أنه لم يعن بالرد على ما أثاره من دفاع مبناه أن الخلف فى الحقيقة لم ينشأ بينه وبين زوجته المطعون عليها و إنما قام بين والدتها وبينه لسبب رفضه الإقامة معها فى معيشة واحدة رغم أن محكمة أول درجة قد أخذت بهذا الدفاع وهو مايعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أقوال شهود الطرفين وقطع فى اطمئنانه إلى أقوال شاهدى المطعون عليها دون أقوال شاهدى الطاعن وأبان أن معيار الضرر المنصوص عليه فى المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والذى لايستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين معيار شخصى وأن تقدير مداه يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، أورد فى مقام التدليل على تحقق هذا الضرر قوله ، وحيث إن البين من أوراق الدعوى أن كلا الزوجين من أسرة كريمة وعلى درجة كبيرة من الثقافة ومستواها الاجتماعى مرتفع وبيئتها طيبة وهما من طبقة محترمة لم يتعود أفرادها هذا النوع من التأديب فلذلك فإن منع الزوجة من دخول مسكن الزوجية بوضع قفل على بابه للحيلولة بينها وبين الدخول ثم وصفها بأنها أقذر إنسانة وعدم السماح لها بالدخول وطردها أمام رجلين أجنبيين عنها يعتبر خدشا لكرامتها و إساءة بالغة لها بما لا يليق بأمثالها و يكون المستأنف عليه قد أضر بالمستأنفة ضررا يبيح لها شرعا أن تطلب الطلاق ... ويبين من هذا الذى أورده الحكم أنه خلص بأسباب سائغة من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الى تحقق الضرر المدعى به وعدم إمكان استمرار المعاشرة الزوجية بسببه بين الطرفين . لما كان ذلك وكان ماأورده الحكم فى هذا الصدد

يكفى لحمل قضائه فإنه لايعيبه استطراده تزيدا فى تقريره احتدام الخلف بين الزوجين بعد رفع دعوى الطلاق نتيجة تعدد نواحى الخصومة ، كما لا يعيبه عدم تعقبه ماأورده الطاعن من حجة مناهضة أخذ بها الحكم الابتدائى لان قيام الحقيقة التى استخلصها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ويكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢٥ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين : محمد كمال عباس ، صلاح الدين يونس ، والدكتور إبراهيم على صالح ، جمال الدين عبد اللطيف

## (١٥٠)

### الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٤ القضائية :

ضرائب " ضريبة التركات " .

التجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم التى استحقت حتى أخر ديسمبر سنة ١٩٦٧ على ممولى محافظات القنال وسيناء والبحر الأحمر . ق ٧٩ لسنة ١٩٧٣ . عدم جواز قصره على نوع من الضرائب والرسوم دون غيره . رسم الأيلولة على التركة . اندراجه تحت مدلول الرسوم المتجاوز عما استحق منها .

النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٣ على أن "يتجاوز عما لم يحصل من كافة أنواع الضرائب والرسوم التى استحقت حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٧ على ممولى محافظات بورسعيد والإسماعيلية والسويس وسيناء والبحر الأحمر" وما ورد فى ديباجة هذا القانون " بالتجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم بكافة أنواعها مما استحق على ممولى محافظات بورسعيد ..." يدل على أن المشرع قصد التجاوز عن جميع الضرائب والرسوم بما لا يجوز معه قصرها على نوع من الرسم دون غيره ويؤكد هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون من أنه "لم يعد هناك ثمة خلاف حول ما يجب أن يستحقه ممولى المنطقة المذكورة من رعاية خاصة ودائمة تمكنهم من مباشرة أسباب الحياة وعدم إرهاقهم فى ظل الظروف التى يمرون بها .... بعرض مشروع القانون المرافق ويتضمن فى المادة الأولى منه النص على التجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم بكافة أنواعهما مما استحق على ممولى محافظات ...." لما كان ذلك وكان رسم الأيلولة

الذى استحق على المطعون ضدهم يندرج تحت مدلول الرسوم المنصوص على التجاوز عما استحق منها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بورسعيد قدرت تركة مورث المطعون ضدهم بمبلغ ٧٠٩٨٩ جنيه ، ٦١١ مليم وإذ اعترض الورثة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قدرت بتاريخ ١٩٥٩/٥/٣٠ بتعديل صافى التركة إلى مبلغ ٥٩١٨٩ جنيه ، ٦١١ مليم فقد أقام المطعون ضدهم الدعويين رقمى ١٢٢ سنة ٥٩ كلى بورسعيد و ٢٩ سنة ١٩٦٠ كلى بور سعيد ضد مصلحة الضرائب طالبين الحكم فيهما بسقوط حقها بالتقادم فى المطالبة بضريبة التركات ورسم الأيلولة على التركة ، فقررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ، وبتاريخ ١٩٦٠/٦/١٤ حكمت بالغاء قرار اللجنة وبسقوط حق المصلحة فى اقتضاء رسم الأيلولة أو ضريبة عن التركات . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئنافين رقمى ٦٤ سنة ١ قضائية و ٩٦ سنة ١ قضائية تجارى استئناف المنصورة (مأمورية استئناف بورسعيد) ، وبتاريخ ١٩٦٧/٦/٧ حكمت المحكمة أولا : بإثبات تنازل المستأنفة ( مصلحة الضرائب ) عن استئنافها رقم ٩٦ سنة ١ ق تجارى بورسعيد ثانيا : ببطلان الاستئناف رقم ٦٤ سنة ١ ق تجارى بورسعيد . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٣٦٩ سنة ٣١ ق وبتاريخ ١٩٦٨/١/٣١ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فى خصوص ما قضى به من سقوط حق المصلحة فى اقتضاء رسم الأيلولة وأحالت القضية على محكمة استئناف المنصورة ورفضت الطعن فيما عدا ذلك . عجلت القضية أمام محكمة

الاستئناف ودفع المطعون ضدهم بانتهاء الخصومة تطبيقا لأحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٣ . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٩ حكمت المحكمة بإنهاء الخصومة . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه لأنه أقام قضاءه بانتهاء الدعوى على أن القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٣ قد نص على التجاوز عن كافة الضرائب التى استحقت على ممولى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء والبحر الأحمر وذلك حتى آخر ديسمبر عام ١٩٦٧ ، ورتب على ذلك قضاءه بإعفاء المطعون ضدهم من ضريبة رسم الأيلولة على تركة مورثهم لأنهم من ممولى محافظة بور سعيد ، فى حين أن قصد المشرع من هذا القانون إنما يقتصر على التجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم التى استحقت على الدخول سواء كانت ضرائب نوعية أو ضرائب عامة على إيراد الممولين فى تلك المحافظات تقديرا منه لما حل بممولى تلك المناطق بسبب حرب سنة ١٩٦٧ من توقف نشاطهم وما أصاب مصادر دخلهم من شلل فضلا عن أن لفظ الممول لا يصدق إلا على ممولى الضرائب على الدخول التى تتصف وحدها بالتجدد والاستمرار ولا يتعداها ليشمل رسم الأيلولة على التركة الذى يقدر بحسب نصيب الوارث من تركة مورثه و بقدر ما أفاده منها .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٧٩ لسنة ٧٣ على أن " يتجاوز عما لم يحصل من كافة أنواع الضرائب والرسوم التى استحقت حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٧ على ممولى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وسيناء والبحر الأحمر " وما ورد فى ديباجة هذا القانون " بالتجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم بكافه أنواعها مما استحق على ممولى محافظات بور سعيد .. " يدل على أن المشرع قصد التجاوز عن جميع الضرائب والرسوم بما لا يجوز معه قصرها على نوع من الرسوم دون غيره . ويؤكد هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون من أنه " لم يعد هناك ثمة خلاف

حول ما يجب أن يستحقه ممولى محافظات المنطقة المذكورة من رعاية خاصة ودائمة تمكنهم من مباشرة أسباب الحياة وعدم إرهاقهم فى ظل الظروف التى يمرون بها ... ... بعرض مشروع القانون المرافق و يتضمن فى المادة الأولى منه النص على التجاوز عما لم يحصل من الضرائب والرسوم بكافة أنواعهما مما استحق على ممولى محافظات ... ...» لما كان ذلك وكان رسم الأيلولة الذى استحق على المطعون ضدهم يندرج تحت مدلول الرسوم المنصوص على التجاوز عما استحق منها وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

# جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين / محمد صالح أبو رأس وحافظ رفقى وعبد اللطيف المراغى ومحمود حسن حسين .

## (١٥١)

### الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤١ القضائية :

### (١) استئناف . دفوع . اختصاص . تنفيذ

قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ و بأحالته إلى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لاخطأ .

### (٢) حكم « تسبيبه » .

استناد الحكم إلى مستندات مقـــدمة فى دعوى أخرى . شرطه . أن تكون الدعوى منضمة للنزاع المطروح .

١ — مفاد المـادة ١١٠ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها احالتها إلى المحكمة المختصة . وتلتزم المحكمة المحال عليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها . وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى ، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره و باحالته إلى محكمة الاستئناف — المختصة — فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الاحالة وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٢ — لئن كان يجوز للمحكمة أن تستند فى قضائها إلى مستندات مقـــدمة فى دعوى أخرى ، إلا أن شرط ذلك أن تكون تلك الدعوى منضمة إلى النزاع المطروح بحيث تصبح مستنداتها عنصرا من عناصر الإثبات فيما يتناضل الخصوم فى دلالته .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدها الأولى اقامت الدعوى رقم ٢٤٥ سنه ١٩٦٠ مدنى جزئى المنصورة أمام قاضى التنفيذ طالبة رفع الحجز الموقع على طلب الطاعنين على ما تستحقه من تعويض لدى المطعون ضده الاخير . واسست دعواها على أن الحكم المنفذ بمقتضاه ( رقم ٦٣ سنة ١٥ ق استئناف المنصورة ) صدر ضد مورثتها ومن تركتها ومن ثم فلا يجوز تنفيذه على أموالها الخاصة لاسيما أنها قبلت تركة والدتها بشرط الجرد مما مؤداه طبقا لأحكام القانون اليونانى بيع اعيان التركة وإيداع ثمنها خزانة المحكمة لتوزيعها على الدائنين ، وقد تم هذا التوزيع فعلا ولم يؤل إليها شيئا من التركة . وبجلسة ١٩٧٠/٣/١٥ حكم قاضى التنفيذ برفض الدعوى . أستأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية بالاستئناف رقم ٣٤ سنة ١٩٧٠ مدنى المنصورة فقضت تلك المحكمة ١٩٧١/١٠/٢٤ بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الاستئناف واحالته إلى محكمة استئناف المنصورة التى قضت فى ١٩٧١/٤/٢٥ بإلغاء الحكم المستأنف وبرفع الحجز الموقع تحت يد المطعون ضده الأخير فى ١٩٦٩/٤/١٢ . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، و بالجلسة التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث إن الطعن اقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن المطعون ضدها الأولى أقامت استئنافها ابتداء أمام محكمة المنصورة الابتدائية ( بهيئة استئنافية ) فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها وأحالت الاستئناف إلى محكمة

إستئناف المنصورة وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول هذا الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ أن الاستئناف لم يرفع إلى محكمة الاستئناف بصحيفة أودعت ، قلم كتابها فى خلال الأجل المحدد للاستئناف ووفقا للاجراءات التى حددها القانون ، وإنما وصل إليها بطريق الاحالة من المحكمة الابتدائية ، وأنه إذا صح احالة الدعوى من محكمة لأخرى ، فانه لا يصح إحالتها من محكمة أدنى إلى أعلى ، لما فى ذلك من تسليط القضاء الأدنى على القضاء الأعلى .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن مفاد نص المادة / ١١٠ من قانون المرافعات أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها إلى المحكمة المختصة . وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها . وإذ كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف قد رفع ابتداء إلى محكمة المنصورة الابتدائية بهيئة استئنافية فى الموعد القانونى ، فقضت تلك المحكمة فى ١٩٧٠/١٠/٢٤ بعدم اختصاصها بنظره وبإحالته إلى محكمة استئناف المنصورة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم حكم الإحالة وقضى فى الاستئناف المحال إليه شكلا وموضوعا ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم الابتدائى أشار إلى ما قدمه الطاعنون من مستندات فى دعوى الاشكال الأولى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٩ قسم ثانى بندر المنصورة ويبين منها أن المطعون ضدها الأولى اختصت بصفتها الوارثة الوحيدة لوالدتها بشرط الجرد بمبلغ ١٨١٥.٤٧٩ جنيه وبذلك يكون الطاعنون قد قدموا الدليل على ما أثاروه من دفاع بشأن ما أفادته المطعون ضدها الأولى من تركة والدتها . ومع ذلك ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن الطاعنين لم يقدموا الدليل على دفاعهم ، فجاء مشوبا بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه وإن كان يجوز للمحكمة أن تستند فى قضائها إلى مستندات مقدمة فى دعوى أخرى ، إلا أن شرط ذلك أن تكون

تلك الدعوى منضمة إلى النزاع المطروح على المحكمة بحيث تصبح مستنداتها عنصرا من عناصر الاثبات فيما يتناضل الخصــــوم فى دلالته . وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن ملف الاشكال رقم ١٥١ سنة ١٩٦٩ قسم ثانى بنــــدر المنصورة الذى استشهد الطاعنون بمستنداتهم فيه لم يكن مضموما إلى ملف النزاع الراهن ، ولم يطلب الطاعنون ضمه إليه ، فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو أطرح دفاع الطاعنين على أساس افتقاره إلى الدليل ، ويكون النعى عليه بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق فى غير محله .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها الأولى قد أفادت من تركة والدتها بمقدار الربع الذى انتجته أطيان التركة فى الفــــترة من يوم وفاة والدتها فى ١٩٤٠/٧/٢٨ حتى تاريخ بيعها بالمزاد فى ١٩٥٠/١٢/٢٠ ، ومع ذلك لم يتناول الحكم المطعون فيه هذا الدفاع أو يرد عليه بمـــا يشوبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه بحسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحملة من الأسباب دون أن تكون ملزمة بتعقب كل مايثيره الخصوم من أقوال مرسلة لا دليل عليها . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أشار إلى أن الطاعنين لم يقدموا الدليل على اقتضاء المطعون ضدها الأولى شيئا من أعيان التركة أو ثمنها ، فإن ما ينعاه الطاعنون بعد ذلك على الحــكم المطعون فيه من قصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لمـــا تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

# جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرسي وعضوية السادة المستشارين / محمد صالح أبو راس وحافظ رفقي وعبد اللطيف المراغي وجميل الزيني .

## ( ١٥٢ )

### الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٢ القضائية :

### إصلاح زراعي . بيع .

قيام الهيئة العامة للاصلاح الزراعي باستلام أعيان موقوفة لادارتها نيابة عن وزارة الأوقاف ق ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ و ٤٤ لسنة ١٩٦٢ . توزيع هـــذه الاعيان على صغار المزارعين كمستأجرين . رفض طلب تسليم هذه الاعيان لمشتريها بمقولة استحالة تنفيذ الالتزام بالتسليم خطـأ .

**إذا كان الثابت من القرار الصادر من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي في الاعتراض أن أستلام المطعون ضدها الثالثة ــ الهيئة العامة للاصلاح الزراعي ــ للاطيان مثار النزاع لم يكن تنفيذا القوانين الإصلاح الزراعي وانما تم تسليمها بقصد إدارتها نيابة عن المطعون ضدها الأولى ــ وزارة الأوقاف ــ وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ والمادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن تسليم الأعيان الموقوفة التي كانت تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للاصلاح الزراعي لتديرها نيابة عنها . كما ان الثابت من مذكرة المطعون ضدهم المقدمة لمحكمة أول درجة أن المطعون ضدها الثالثة أستلمت الأطيان الموقوفة ــ ومن بينها القدر المبيع إلى الطاعن ــ من وزارة الأوقاف التي أعتبرت وقفها كان خيريا ومــن حقها وضع اليد عليها في حين أن الواقفة كانت قد عدلت عن وقف بعض أطيانها ببيعها ، وكان قيام المطعون ضدها الثالثة بتوزيع هذه الأرض على صغار المزارعين لم يكن توزيع تمليك استنادا إلى قوانين الاصلاح الزراعي وانما كان توزيعها عليهم كمستأجرين مما لا يترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأطيان المبيعة إلى الطاعن إذ**

لا يرتب عقد الايجار سوى حقوق شخصية للمستأجرين ولا يحول دون تسليم الأرض لمشتريها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ما تمسكت به المطعون ضدها الأولى — وزارة الأوقاف — من أن المطعون ضدها الثالثة استولت على الأطيان موضوع التداعى ووزعتها على صغار المزارعين قوله " ومن ثم يكون الالتزام بالتسليم قد أصبح مستحيلا ولم يعد للمستأنف ضده — الطاعن — حق فى المطالبة به وانما يستحيل حقه إلى المطالبة بالتعويض " فإنه يكون قد أنزل أحكام الاستيلاء والتوزيع المنصوص عليهما فى قانون الاصلاح الزراعى التى يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأراضى الزراعية المبيعة على حالة لا تخضع لنصوص القانون المشار اليه إذ ان يد المطعون عليها الثالثة على أطيان النزاع ليست سوى يد وكيل لا يملك التصرف فيما عهد اليه بادارته . لما كان ذلك وكان من المبادئ الأساسية لصحة تسبيب الأحكام أن يبين القاضى فى حكمه المصدر الذى استقى منه الواقعة التى بنى عليها حكمه ، وكان الثابت على نحو ما سلف أن المطعون ضدها الثالثة قد استلمت الأطيان موضوع التداعى لإدارتها إعمالا لنص المادتين ١٣، ١٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ وأن أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن استلامها لها كان بطريق الاستيلاء والتوزيع المملك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف تحصل له من الواقع خلاف ما يثبت فى الاوراق مما يترتب عليه صيرورة الالتزام بالتسليم مستحيلا ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم ١٢١٦ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى طنطا بطلب الزامهم بتسليمه ١٠ س ، ٣ ط ، ٢ ف أطيانا محددة الموقع بالصحيفة

تأسيسا على أنه اشترى هذه المساحة من المرحومة . . . . . . بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٣/١٢/٢٧ لقاء ثمن قدره ٣٠٨,٥٠٠ جنيه صدر عنه حكم بصحة توقيع البائعة فى القضية رقم ١ لسنة ١٩٤٥ تحكيم شبين الكوم مذيل بالصيغة التنفيذية من محكمة شبين الكوم الأهلية بتاريخ ١٩٤٤/١٢/١٢ إلا أن منطقة الاصلاح الزراعى بطنطا استولت على هذه الأطيان بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٢ بمقوله أن البائعة له ممن ينطبق عليهم قرارات الاستيلاء فاعترض على ذلك أمام اللجنة القضائية العليا للاصلاح الزراعى بالاعتراض المقيد برقم ١٠١١ سنة ١٩٦٥ وفيه اقر المطعون ضدهم بوقوع خطأ فى الاستيلاء وانه لا يستند إلى قوانين الاصلاح الزراعى فقررت اللجنة بتاريخ ١٩٦٨/٦/١٧ عدم إختصاصها بنظر الاعتراض وإذا لم يستلم الأطيان رغم ذلك فقد أقام الدعوى بطلباته السابقة وبتاريخ ١٩٧١/١/١٤ قضت محكمة أول درجة بطلبات الطاعن ، أستأنف المطعون ضدهم الحكم بالاستئناف رقم ٧٩ سنة ٢١ ق طالبين الغاءه وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٨ قضت محكمة استئناف طنطا بالغاء الحكم ورفض الدعوى. طعن الطاعن على الحكم بطريقة النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والخطأ فى الاسناد وفى بيان ذلك يقول إن الثابت من قرار اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى فى الاعتراض رقم ١٠١١ سنة ١٩٦٥ ومن مذكرة المطعون ضدهم المقدمة لمحكمة أول درجة ومن صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدها الثانية ( الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ) تسلمت أطيان النزاع لتديرها نيابة عن المطعون ضدها الأولى ( وزارة الأوقاف ) وأجرتها إلى صغار المزارعين وانه لم يكن هناك استيلاء أو توزيع تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعى مما يستحيل معه تسليم الأرض إلى الطاعن لان عقود الايجار الصادرة للمستأجرين من المطعون ضدها الثالثة نيابة عن المطعون ضدها الأولى لا ترتب لهم سوى حقوق شخصية لا عينية فضلا عن أنه تأجير باطل لا يحتج به على المالك الحقيق . غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر الصحيح وقرر فى أسبابه — على

خلاف حكم محكمة أول درجة - بأن المطعون ضدها الثالثة أستولت على الأطيان موضوع النزاع ووزعتها على صغار المزارعين ووافقها على ذلك الطاعن فيكون الالتزام بالتسليم قد أصبح مستحيلا ولم يعد للطاعن حق فى المطالبة به وإنما ينقلب حقه إلى مطالبة بالتعويض ، وهو نظر خاطىء لأنه فضلا عن كونه قد أنزل أحكام الاستيلاء والتوزيع المنصوص عليهما فى المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ سنة ١٩٥٢ على حالة لاتخضع لهذه النصوص إذ تم توزيع الارض بطريق الايجار لابقصد التمليك ، فإن الحكم المطعون فيه لم يبين سنده من الأوراق فيما جعله ينزل الأستلام بقصد الإدارة منزلة الاستيلاء والتوزيع النهائيين بقصد التمليك وعما قاله عن موافقة الطاعن على ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن الثابت من القرار الصادر من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى فى الاعتراض رقم ١٠١١ سنة ١٩٦٥ أن استلام المطعون ضدها الثالثة للاطيان مثار النزاع لم يكن تنفيذا لقوانين الإصلاح الزراعى وإنما تم تسليمها بقصد إدارتها نيابة عن المطعون ضدها الاولى وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٢ سنة ١٩٥٧ والمادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ بشأن تسليم الأعيان الموقوفة التى كانت تديرها وزارة الأوقاف إلى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لتديرها نيابة عنها كما أن الثابت من مذكرة المطعون ضدهم المقدمة لمحكمة أول درجة تحت رقم ٥ ملف أن المطعون ضدها الثالثة استلمت الأطيان الموقوفة من المرحومـــة . . . . . . ومن بينها القدر المبيع إلى الطاعن - من وزارة الأوقاف التى أعتبرت أن وقفها كان خيريا ومن حقها وضع اليد عليها فى حين أن الواقفة كانت قد عدلت عن وقف بعض أطيانها ببيعها وكان قيام المطعون ضدها الثالثة بتوزيع هذه الأرض على صغار المزارعين لم يكن توزيع تمليك استنادا إلى قوانين الإصلاح الزراعى وانما كان توزيعها عليهم كمستأجرين مما لايترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأطيان المبيعة إلى الطاعن اذ لايرتب عقد الإيجار سوى حقوق شخصية للمستأجر ولايحول دون تسليم الارض لمشتريها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ماتمسكت به المطعون ضدها الأولى - وزارة الأوقاف - من أن المطعون

ضدها الثالثة استولت على الأطيان موضوع التداعى ووزعتها على صغار المزارعين وقوله "ومن ثم يكون الالتزام بالتسليم قد أصبح مستحيلا ولم يعد للمستأنف ضده — الطاعن — حق فى المطالبة به وإنما يستحيل حقه إلى المطالبة بالتعويض" فإنه يكون قد أنزل أحكام الإستيلاء والتوزيع المنصوص عليهما فى قانون الإصلاح الزراعى التى يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام بتسليم الأراضى الزراعية المبيعة على حالة لا تخضع لنصوص القانون المشار اليه اذ أن يد المطعون ضدها الثالثة على اطيان النزاع ليست سوى يد وكيل لا يملك التصرف فيما عهد اليه بادارته ، لما كان ذلك وكان من المبادئ الأساسية لصحة تسبيب الأحكام أن يبين القاضى فى حكمه المصدر الذى استقى منه الواقعة التى بنى عليها حكمه وكان الثابت — على نحو ما سلف — ان المطعون ضدها الثالثة قد استلمت الأطيان موضوع التداعى لإدارتها إعمالا لنص المادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ وان اوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن استلامها لها كان بطريق الاستيلاء والتوزيع المملك وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف تحصل له من الواقع خلاف ماثبت فى الأوراق مما يترتب عليه صيرورة الالتزام بالتسليم مستحيلا فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن .

# جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار/ أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين/ محمد صالح أبو راس، وحافظ رفقى وجميل الزينى ومحمود حسن حسين .

## (١٥٣)

## الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١)،(٢)،(٣) فوائد. بنوك. عرف . محكمة الموضوع . نقض . نظام عام .**

(١) تحريم الفوائد المركبة. الاستثناء ما تقضى به القواعد والعادات التجارية. وجوب تجميد الفوائد فى الحساب الجارى .

(٢) صيرورة رصيد الحساب الجارى دينا عاديا باقفاله . تحريم تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق على ذلك. تعلق ذلك بالنظام العام . الاستثناء . ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

(٣) العادات التجارية من مسائل الواقع التى يترك التثبت من قيامها وتفسيرها لقاضى الموضوع. خروجها من رقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد القاضى عن تطبيق عادة ثبت لديه قيامها .

١ — مفاد نص المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى .

٢ — صفة الحساب الجارى تزول عنه باقفاله ويصبح الرصيد دينا عاديا مما لا يجوز معه وفقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق على ذلك الطرفان لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على مخالفته ، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

٣ — تقدير ثبوت العادات التجارية والتحقيق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا حيث يحيد عن أعمال حكم العادة التجارية التى ثبت لديه قيامها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن البنك الطاعن أقام الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضده طلب فيها الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ٨٧٢ جنيها و ٩٢٥ مليما وهو رصيد الحساب الجارى المستحق والفوائد بواقع ٧ ٪ تضاف على الأصل شهريا من هذا التاريخ حتى السداد وأسس دعواه على أنه فتح للطعون ضده إعتمادا بالحساب الجارى مؤرخ ٢١/٥/١٩٦٤ بتأمين بضائع يودعها هذا الأخير طرف البنك تأمينا لرصيد الاعتماد وقد بلغ رصيد الحساب الجارى المدين عند تاريخ الاستحقاق المبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٥/٣/١٩٦٧ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بندب خبير لبيان حقيقة الرصيد الذى انتهى إليه الحساب بعد أن استبعدت سريان الفوائد المركبة على رصيد الحساب الجارى بعد قفله . إستأنف البنك الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٢ سنة ٨٤ ق تجارى القاهرة كما إستأنف الحكم الذى صدر فى الشق الباقى من الموضوع ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ٢٨/٤/١٩٧٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت البنك الطاعن أنه جرى العرف والعادات التجارية على احتساب فوائد مركبة على الحسابات الجارية بعد قفلها . وبتاريخ ١٣/٤/١٩٧٢ قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن البنك الطاعن فى هذا القضاء بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إنه عند فتح الاعتماد قد تضمن فى البند الثامن منه النص على

أحقية البنك الطاعن فى اقتضاء الفائدة التأخيرية المستحقة بعد انتهاء مدة الاعتماد مركبة تضاف إلى الأصل شهريا وهذا الذى أورده العقد — وهو شريعة المتعاقدين — يتفق مع القانون وما جرى به العرف المصرفى التجارى الذى قدم البنك للتدليل عليه شهادة من اللجنة الفنية بالبنك المركزى المصرى تفيد جريان العرف على احتساب الفوائد المركبة فى الحسابات المدينة حتى تاريخ سداد الرصيد المدين ، كما استشهد بعديد من الأحكام القضائية ، و بتحقيقات فى قضايا مماثلة، ومع ذلك فقد أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وانتهت فى قضائها إلى عجز البنك الطاعن عن إثبات العرف و إلى عدم احتساب الفوائد المركبة على دين الرصيد مخالفة بذلك نصوص العقد وما استقر عليه العرف الذى يجرى مجرى القانون فجاء حكمها مشوبا بالقصور ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن مفاد نص المادتين ٢٣٢ و ٢٣٣ من القانون المدنى أن المشروع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية . كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى، إلا أنه لما كانت صفة الحساب الجارى تزول عنه بإقفاله فإن دين الرصيد يصبح دينا عاديا مما لا يجوز معه وفقا للمادة ٢٣٢ تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق على ذلك الطرفان لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على مخالفته ولا يستثنى من ذلك إلا ما تقضى به القواعد والعادات التجارية وتقدير ثبوت هذه العادات والتحقق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا حيث يحيد عن أعمال حكم العادة التجارية التى ثبت لديه قيامها . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أنه برغم إحالة الدعوى إلى التحقيق وتأجيله أكثر من مرة وإفساح المجال أمام البنك الطاعن لإثبات ما كلفه بإثباته فقد قرر أنه لا يوجد لديه شهود وعجز عن إثبات أن العرف والعادات التجارية قد جرت على اقتضاء فوائد مركبة على الحسابات الجارية بعد إقفالها وأن " .... المحكمة لا تعول على صورة الكتاب المقدم من البنك المستأنف ( الطاعن ) إذ أنها لا تصلح دليلا فى الإثبات بوصفها صورة وليست أصلا وحتى ولو قدم الأصل فلا يصلح وحده دليلا على ثبوت العرف

التجارى إذ أن هذا المستند مجرد كتاب صادر من إدارة المراقبة بالبنك المركزى وموجه للبنك المستأنف عن موضوع بذاته خاص بالمواطن . . . . كالثابت بصورة الكتاب . . ." وإذ كان ذلك وكان وزن الأدلة المقدمة فى الدعوى وتقدير كفايتها فى الإثبات هو مما ينفرد به قاضى الموضوع ، فإن ما ينعاه البنك الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور والتناقض وفى بيان ذلك يقول إن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بأحقية البنك فى اقتضاء الفوائد المركبة حتى ١٩٦٦/١٠/٢٥ أى بعد أنقضاء الأجل المحدد لإنتهاء الاعتماد الذى ينتهى فى ١٩٦٥/٥/٢٠ وهو ما يناقض ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه بعد ذلك من عدم أحقية البنك فى اقتضاء الفائدة المركبة فى التاريخ اللاحق لاستحقاق الاعتماد بمقولة أن الرصيد يصبح دينا عاديا بعد هذا التاريخ .

وحيث إن النعى مردود بأن الثابت أن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد اعتبر إستنادا إلى تقرير الخبير أن الحساب الجارى ظل ممتدا حتى ١٩٦٦/١٠/٢٥ حيث أقفل وبلغ الرصيد ٨٧٢,٩٢٥ واستبعد الفائدة المركبة بعد هذا التاريخ لصيرورة الرصيد دينا عاديا . وهو بذاته ما أنتهى إليه الحكم المطعون فيه من استبعاد الفائدة المركبة على الرصيد المستحق فى ١٩٦٦/١٠/٢٥ ومن ثم يكون ما ينعاه البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه من تناقض فى الأسباب على غير أساس

وحيث إنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

# جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين: ابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبدالله ومحمد صدق العصار ومحمود عثمان درويش

## ( ١٥٤ )

### الطعن رقم ٥٩٢ لسنه ٤٠ القضائية :

**( ١و٢ ) حكم "الطعن فى الحكم" نقض "الخصوم فى الطعن" تركة "تجزئة إرث . وكالة**

( ١ ) طعن أحد الورثة بالنقض عن نفسه و بصفته ممثلا للتركة فى الحكم الصادر ضد جميع الورثة برفض القضاء ببراءة ذمة مورثهم من دين معين . عدم اعتبار الطاعن نائبا عن الورثة الذين لم يرفعوا الطعن . علة ذلك . الحاضر فى الطعن لاينوب عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة .

( ٢ ) للخصم الذى قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه أن يطعن أثناء نظر الطعن المرفوع من غيره من المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة . عدم استعمال هذه الرخصة . لا أثر له فى شكل الطعن المرفوع من باقى المحكوم عليهم صحيحا فى الميعاد . م ٢١٨ مرافعات .

**( ٣و٤ ) تنفيذ "تنفيذ عقارى" فوائد**

( ٣ ) للمدين حق الأعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد تزيد عن الحد المقرر قانونا . م ٦٤٢ مرافعات سابق .

( ٤ ) المدين المنزوعة ملكيته . جواز مناقضته فى قائمة التوزيع المؤقتة بشأن وجود الدين أو مقداره .

**( ٥ ) حكم "بيانات الحكم" تسبب الحكم . بطلان**

بيانات الحكم . م ١٧٨ مرافعات . أغفال الحكم ذكر وجه دفاع غير جوهرى أبداه الخصم . لا بطلان .

**( ٦ ) حكم "الطعن فى الحكم" . اثبات "الاحالة للتحقيق" . استئناف "نطاقه" .**

طلب الخصم التأجيل لاعلان شهوده ثم اكتفاؤه بمناقشة شاهدى خصمه . لا يعد قبولا صريحا لحكم التحقيق . اعتبار هذا الحكم مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة م ٢٢٩ مرافعات .

## (٧) حكم « حجية الحكم » . قوة الامر المقضى . اثبات .

تقدير المحكمة للدليل فى الدعوى لا يحوز قوة الامر المقضى .

١ — إذا كان الثابت أن الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة من الطاعنة وباقى الورثة ضد المطعون عليه بطلب الحكم ببراءة ذمة المورثة من مبلغ . . . وحكم ابتدائيا بطلبات المدعين ، فاقام المطعون عليه استئنافا عن هذا الحكم واختصم جميع الورثة المحكوم لهم ، وحكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى فطعنت الطاعنة عن نفسها وبصفتها ممثلة لتركة المورثة فى هذا الحكم ، وكان لا يصلح اعتبار الطاعنة نائبة عن الورثة الذين لم يرفعوا الطعن لأنهم كانوا ماثلين فى الدعوى حتى صدر الحكم المطعون فيه ولا ينوب حاضر فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك ، فإن الطاعنة لا تعتبر ممثلة لتركة مورثتها أو نائبة عن باقى الورثة فى هذا الطعن ، ومن ثم فان الطعن المرفوع منها بصفتها ممثلة لتلك التركة يكون غير مقبول .

٢ — تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات بأنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة — جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته ، ومفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) أن المشرع اجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، ولما كانت هذه رخصة قد أجازها الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم

---

(١) نقض ١٧/٥/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١١٤٦ ، ١/٢/١٩٧٣ السنة ٢٤ ص ١٣٥

يطعن عليه فى الميعاد ، تخوله أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو أن يتدخل فيه منضما إليه فى طلباته فان هو قعد عن استعمال هذه الرخصة ، فلا يؤثر ذلك فى شكل الطعن متى كان قد أقيم من باقى المحكوم عليهم صحيحا فى الميعاد ، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد صدر ضد ورثة المرحومة . . . فإنه يجوز الطعن فيه من الطاعنة فقط — أحد الورثة — وإن كان الحكم صادرا على مايقول المطعون عليه فى موضوع غير قابل للتجزئة .

٣ — يجوز للمدين طبقا للمادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت إجراءات التنفيذ العقارى فى ظله الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونا .

٤ — للمدين المنزوعة ملكيته المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة منازعا فى وجود الدين أو مقداره .

٥ — أوجبت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى تضمين الحكم بيانات معينة عددتها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الإدلة الواقعية والحجج القانونية إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها الثانية لم ترتب البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى اسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين اصدروا الحكم أما ما عدا ذلك من البيانات المذكورة فى الفقرة الأولى فإنه لايترتب على اغفالها بطلان الحكم ، ومؤدى ذلك أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لايترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لوكانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر .

٦ — إذ كانت محكمة أول درجة قد حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ، وكان طلب المطعون عليه التأجيل لإعلان شهوده ، ثم قوله فى الجلسة التالية إنه لم يعلن شهودا ويكتفى بمناقشة شاهدى الورثة ، لايعتبر قبولا صريحا للحكم إذقد يكون ذلك منه إذعانا لما لاسبيل له إلى دفعه ، ولما كان هذا الحكم غير منه للخصومة كلها أو فى شق منها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدرذلك الحكم فى ظله ، بل يكون مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات القائم .

٧ — لما كان تقدير الدليل لايحوز قوة الأمر المقضى ،فلاتثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو ألغى الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع مطرحا أقوال شاهدى الإثبات التى أخذت بها محكمة أول درجة وأقام قضاءه على القرائن التى استنبطها من وقائع الدعوى ومستنداتها واعتمد عليها فى تكوين عقيدته .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة وآخرين هم باقى ورثة ... ... ... ... ... ... أقاموا الدعوى رقم ٣٩٦٧ سنة ١٩٦٦ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه بطلب الحكم ببراءة ذمة مورثهم من مبلغ ٦٠٠ جنيه ، وقالوا بيانا للدعوى إنه بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢٦ حرر عقد قرض مع ترتيب رهن تأمينى رقم ١٧٠٢٧ توثيق القاهرة أثبت فيه أن المطعون عليه أقرض مورثتهم المذكورة مبلغ ١٠٠٠ جنيه دفع منه مبلغ ٢٥٠ جنيه خارج مجلس العقد ودفع الباقى وقدره ٧٥٠ جنيه أمام الموثق ، كما أنه بتاريخ ١٩٥٨/٣/٣١ حرر عقد قرض آخر مع ترتيب رهن تأمينى رقم ٤٢٥٤ سنة ١٩٥٨ توثيق القاهرة أثبت فيه أنه أقرضها مبلغ ١٢٠٠ جنيه دفع منه مبلغ ٣٥٠ جنيه خارج مجلس العقد ودفع الباقى ٨٥٠ جنيه أمام الموثق ،

غير أنها لم تتسلم المبلغين المقال بدفعهما خارج مجلس العقد وهما فى حقيقتهما يمثلان فوائد ربوية تزيد على الفائدة المتفق عليها بعقدى القرض فأقامت ضده قضية الجنحة المباشرة رقم ٣٦٣٤ قصر النيل وطلبت عقابه بالمادتين ٣٣٩ و٣٥١ عقوبات وادعت قبله مدنيا بمبلغ ٥١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ؛ كما طلبت النيابة العامة عقابه بجريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش فى قضية الجنحة رقم ١٠٤٣ سنة ١٩٦٤ قصر النيل غير أنه حكم ببراءته فى القضيتين لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة . وأمرت المحكمة بإحالة الدعوى المدنية إلى محكمة عابدين الجزئية المختصة حيث قيدت برقم ٧٨٧ سنة ١٩٦٥ ، ثم توفيت المورثة وحل ورثتها محلها وقضى بشطب الدعوى بتاريخ ١٩٦٦/٢/١ فأقاموا الدعوى الحالية للحكم لهم بطلباتهم . وبتاريخ ١٩٦٨/١/٣٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة وباقى الورثة أن مورثتهم لم تتسلم المبلغ موضوع الدعوى وأنه يمثل فوائد ربوية ، وبعد سماع شاهديها قدم المطعون عليه عقدا عرفيا بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٥ يتضمن أن المورثة تسلمت مبلغ ٣٥٠ جنيه من القرض البالغ قدره ١٢٠٠ جنيه فطعن المدعون بالجهالة على الإمضاء المنسوبة لمورثتهم على هذا العقد ، وبعد حلف اليمين بعدم العلم قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/٢/١١ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الإمضاء المذكورة هى للمورثة إلا أن هذا الحكم لم ينفذ وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٦ حكمت المحكمة بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى بالقاهرة لاجراء المضاهاه على الإمضاء لبيان ما إذا كانت للمورثة أم مزورة عليها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أن هـــذه الإمضاء صحيحة حكمت المحكمـــة بتاريخ ١٩٦٩/١١/٤ بطلبات المدعين . استأنف المطعون عليه هـــذا الحـــكم بالاستئناف رقم ٢٠٦٣ سنة ٨٦ ق مدنى القاهرة . وبتاريخ ١٩٧٠/٥/٣١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعنت الطاعنة عن نفسها وبوصفها ممثلة لتركة المرحومة . . . . فى هذا الحكم بطريق النقض. ودفع المطعون عليه بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الدفع بالنسبة لغير الطاعنة من الورثة وفى الموضوع برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن أنه رفع من الطاعنة عن نفسها وبصفتها ممثلة لتركة المرحومة حميده محمد خليل مع أن الورثة كانوا ماثلين فى الدعوى حتى صدر الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه برفض الدعوى فلا يجوز للطاعنة أن تدعى أنها تمثل التركة فى الطعن، وإذ كان الموضوع غير قابل للتجزئة لأنه لا يتصور أن تكون ذمة المورثة بريئة من الدين موضوع النزاع ومشغولة به فى الوقت ذاته فان فوات ميعاد الطعن بالنسبة لمن لم يطعن من الورثة يجعل الطعن برمته غير مقبول .

وحيث إنه لما كان الثابت أن الدعوى رفعت أمام محكمة أول درجة من الطاعنة وباقى ورثة المرحومة . . . . . ضد المطعون عليه بطلب الحكم ببراءة ذمة المورثة من مبلغ ٦٠٠ جنيه وحكم ابتدائيا بطلبات المدعين فأقام المطعون عليه استئنافا عن هـــذا الحكم واختصم جميع الورثة المحكوم لهم وحكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الطعن، فطعنت الطاعنة عن نفسها وبصفتها ممثلة لتركة المورثة فى هذا الحكم، وكان لا يصح اعتبار الطاعنة نائبة عن الورثة الذين لم يرفعوا الطعن لأنهم كانوا ماثلين فى الدعوى حتى صدر الحكم المطعون فيه ولا ينوب حاضر فى الطعن عمن كان حاضرا مثله فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك فان الطاعنة لا تعتبر ممثلة لتركة مورثتها أو نائبة عن باقى الورثة فى هذا الطعن، ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها ممثلة لتلك التركة يكون غير مقبول، لما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته ، فإن مفاد ذلك وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة، ولما كانت هذه رخصة قد أجازها الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه فى الميعاد تخوله أن يطعن فى الحكم أثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو أن يتدخل فيه منضما إليه فى طلباته فإن هو قعد عن

استعمال هذه الرخصة فلا يؤثر ذلك فى شكل الطعن متى كان قد أقيم من باقى المحكوم عليهم صحيحا فى الميعاد ، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد صدر ضد ورثة المرحومة . . . . . فإنه يجوز الطعن فيه من الطاعنة فقط وإن كان الحكم صدرا على مايقول المطعون عليه فى موضوع غير قابل للتجزئة ومن ثم يتعين رفض الدفع بالنسبة للطاعنة عن نفسها .

وحيث إن الطعن بالنسبة للطاعنة عن نفسها قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى فى الاستدلال ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أسباب غير سائغة من أربعة وجوه :

أولا : استند الحكم إلى أن مورثة الطاعنة ظلت ساكنة مدة طويلة بعد إبرام عقدى القرض المؤرخين ١٩٥٧/١٢/١٦ ، ١٩٥٨/٣/٣١ دون أن تثير موضوع الفوائد الربوية إلى أن أقامت الجنحة المباشرة رقم ٣٦٣٠ سنة ١٩٦٣ قصر النيل ، فى حين أنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن مورثتها كانت تسعى لدى والد المطعون عليه وهو وكيله يساعدها شاهدا الإثبات اللذان سمعتهما محكمة أول درجة لإلغاء هذه الفوائد ، ولما يئست من تسوية النزاع بادرت إلى رفع الجنحة المباشرة وإبلاغ النيابة العامة ضد المطعون عليه لمعاقبته عن جريمة الاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش .

ثانيا : كما استند الحكم إلى أنه تبين من الدعوى رقم ٣ سنة ١٩٦٥ بيوع القاهرة الابتدائية أن المطعون عليه اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى ضد مورثة الطاعنة ثم الورثة من بعدها دون أن يحصل اعتراض على قائمة شروط البيع بخصوص الفوائد الربوية ، فى حين أن المنازعة فى مقدار الدين أو فى صحته تخرج عن اختصاص قاضى البيوع ، وقد أشارت الطاعنة إلى ذلك فى المذكرة المقدمة منها ومن باقى الورثة بجلسة ١٩٧٠/٤/١١ غير أن الحكم لم يرد على ذلك الدفاع ، هذا إلى أن المورثة اعترضت على الفوائد قبل اتخاذ هذه الإجراءات عن طريق رفع الجنحة المباشرة وقد حل الورثة محلها فى هذه القضية .

ثالثا : أضاف الحكم أن الورثة لم يقدموا فى قضية البيوع رقم ٥ سنة ١٩٦٨ القاهرة الابتدائية مناقصة فى قائمة التوزيع بخصوص الفوائد الربوية وأنه تبين من الدعوى رقم ٥٩٣٥ سنة ١٩٦٨ مدنى القاهرة الابتدائية أن الطاعنة وأحد الورثة عارضا فى قائمة التوزيع الانتهائية استنادا إلى أن المطعون عليه أضاف إلى دينه الأصلى مبالغ أخرى بغير وجه حق دون أن يوضحا هذه المبالغ وأنها فوائد ربوية ، فى حين أن المناقصة فى قائمة التوزيع لا يجوز أن تكون مؤسسة على صحة الدين أو بطلانه وإنما يدور الاعتراض على مدى ما يكون للدائنين من حقوق لاقتضائها من ثمن العقار الراسى به المزاد ، وقد اعترض الورثة على مبالغ ادعى المطعون عليه أنه سددها مع أنهم قاموا بسدادها ، وتمسكت الطاعنة بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف إلا أن الحكم أغفل الإشارة والرد عليه .

رابعا : استدل الحكم بأن الطاعنة وباقى الورثة طلبوا الصلح بجلسة ١٩٦٥/١٢/١٤ أمام محكمة عابدين الجزئية التى أحيلت إليها دعوى التعويض بعد أن قضى ببراءة المطعون عليه ، وأنهم تركوا الدعوى للشطب بالجلسة التالية ، فى حين أن السعى للصلح كان بناء على عرض من المطعون عليه ؛ وإذ لم يتم الصلح لسبب تعنته رأى الورثة ترك الدعوى للشطب ؛ وبادروا إلى رفع الدعوى الحالية وقد أبدت الطاعنة هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ؛ غير أن الحكم لم يلتفت إليه .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بأن عقدى القرض لا يتضمنان فوائد ربوية على ما قررة « ... (١) من الثابت أن عقد القرض الأول تاريخه ١٩٥٧/١٣/٢٦ وأن عقد القرض الثانى تاريخه ١٩٥٨/٣/٣١ ومع ذلك لم تثر مورثة المستأنف ضدهم — الطاعنة وباقى الورثة — موضوع الفوائد الربوية إلا فى سنة ١٩٦٣ بإقامة الجنحة المباشرة ٣٦٣٤ سنة ٦٣ قصر النيل ومعنى هذا أنها ظلت بلا حراك ازاء عقدين تدعى باحتوائهما على فوائد ربوية ضدها مدة ست سنوات بالنسبة للعقد الأول وخمس سنوات بالنسبة للعقد الثانى ولو كان ما تقوله صحيحا لبادرت عقب تحرير العقدين بالإبلاغ أو بمقاضاة المستأنف — المطعون عليه — بالجنحة المباشرة (٢) يبين من مطابقة القضية ٣ سنة ٦٥ بيوع كلى أنها اتخذت من المستأنف ضد مورثة المستأنف ضدهم ثم المستأنف ضدهم بعد وفاتها عن عقدى القرض

موضوع القضية الحالية وتم إعلان المورثة بتنبية نزع الملكية فى ١٩٦٤/٦/١٦ عن عقد القرض ١٧٠٢٧ سنة ١٩٥٧ ولم يحصل اعتراض منها كما سارت باقى الإجراءات وتم تحديد جلسة للاعتراض على قائمة شروط البيع ضد المستأنف ضدهم ولم يحصل منهم أعتراض ما بخصوص الفوائد الربوية ولو كان ما تدعية المورثة ومن بعدها ورثتها صحيحا لبادروا بتقرير ذلك فى كل مراحل قضية البيوع . (٣) تبين من الاطلاع على قضية البيوع ٥ سنة ٦٨ كلى القاهرة أنها مقامة من المستأنف الذى اتخذت اجراءاته اللازمة عن كامل دينه وملحقاته فى مواجهة المستأنف ضدهم ولم يتقدم أحد منهم باعتراضه على قائمة التوزيع بخصوص ادعاء الفوائد الربوية . (٤) تبين من الاطلاع على القضية ٥٩٣٥ سنة ٦٨ مدنى كلى القاهرة أنها معارضة فى قائمة التوزيع النهائية الصادرة فى القضية ٥ سنة ٦٨ كلى القاهرة وتبين أنها مقامة من إحدى الورثة وإحدى المستأنف ضدهم ... ... ... ... — الطاعنة — وجاء فى تقرير المعارضة أن المستأنف أضاف إلى دينه الأصلى مبالغ أخرى بلا وجه حق ولم توضح المستأنف ضدها سالفة الذكر تلك المبالغ ولم تقدم مذكرة بخصوصها ولم تثر أى دفاع بخصوص الفوائد الربوية وقد حكم بعدم قبولها شكلا . (٥) تبين من مطالعة الجنحة ٣٦٣٤ سنة ٦٣ قصر النيل المقامه من مورثة المستأنف لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة مع إحالة الدعوى المدنية إلى محكمة عابدين وقيدت الدعوى المدنية برقم ٧٨٧ سنة ٦٥ عابدين وتبين من مطالعة محاضر جلسات تلك القضية أن المستأنف ضدهم طلبوا بجلسة ٦٥/١٢/١٤ الصلح ثم تركوا دعواهم للشطب بالجلسة التالية حيث تم شطبها فعلا . وتبين مما سبق أن المورثة والمستأنف ضدهم لم يتخذوا موقفا حاسما بخصوص الادعاء بالفوائد الربوية مما تطمئن معه المحكمة إلى عدم صحة ادعائهم وكان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة لم تطمئن إلى صحة ادعاء الطاعنة بأن القرضين يتضمنا فوائد ربوية القرائن التى اعتمد عليها الحكم واستمدها من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى اليها وتكفى لحمله وكانت هذه القرائن متساندة ولا يجوز مناقشة كل منها على حدة لإثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، وبحسب قاضى الموضوع أن يبين الحقيقة التى أقتنع بها ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مناحى حججهم

وأقوالهم وطلباتهم وأن يرد استقلالا على كل حجة أو قول أو طلب لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات، ولما كان يجوز للدين طبقا للمادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت إجراءات التنفيذ العقارى فى ظله الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونا كما يجوز للدين المنزوعة ملكيته المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة منازعا فى وجود الدين أو مقداره مما لا محل معه لتعييب الحكم المطعون فيه فى استدلاله على عدم وجود فوائد ربوية فإن الطاعنة لم تثر هذا الموضوع فى الاعتراض على قائمة شروط البيع والمناقضة فى قائمة التوزيع، ولما كان ذلك، فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم أكتفى بإيراد دفاع المطعون عليه الخاص بعدم حصول اعتراض من مورثه الطاعنة والورثة من بعدها على قائمة شروط البيع بخصوص الفوائد الربوية وعدم إثارة هذا الموضوع فى المناقضة فى قائمة التوزيع واستند الحكم إلى ذلك فيما قرره من عدم صحة ادعاء الطاعنة بأن المبلغ المطلوب هو فوائد ربوية ولم يشر إلى حجة من الحجج القانونية التى ردت بها الطاعنة على هذا الدفاع مما تضمنته المذكرتان المقدمتان بجلستى ١٩٧٠/٤/١١ و١٩٧٠/٥/٣ ولم يرد على هذه الحجج مخالفا نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مما يعيب الحكم بالبطلان والقصور.

وحيث إن النعى بهذا السبب غير صحيح، ذلك أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات وإن أوجبت فى فقرتها الأولى تضمين الحكم بيانات معينة عددتها هذه الفقرة من بينها نص ما قدمه الخصوم من طلبات دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية إلا أن هذه المادة كما يبين من فقرتها التالية لم ترتب البطلان إلا على القصور فى أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم، أما عدا ذلك من البيانات المذكورة فى الفقرة الأولى فإنه

لايترتب على إغفالها بطلان الحكم ، ومؤدى ذلك أن إغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لايترتب عليه بطلان الحكم إلا إذا كان هذا اندفاع جوهريا ومؤثرا فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة إذ يعتبر عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا فى أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وعلى ماسلف بيانه فى الرد على السبب الثالث لم يخالف القانون إذ استند فيما خاص إليه من أن المبلغ المطالب به لا يمثل فوائد ربوية إلى عدم إثارة موضوع هذه الفوائد فى الاعتراض على قائمة شروط البيع أو فى المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم إن هو أغفل الاشارة إلى دفاع الطاعنة بهذا الخصوص ويكون النعى عليه بالبطلان فى غير محله .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المادة ٢٢٩ من قانون المرفوعات تقضى بأن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى الدعوى مالم تكن قد قبلت صراحة ، وإذا قضت محكمة أول درجة فى ١٩٦٨/١/٣٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن القرضين يتضمنان فوائد ربوية ، وكان المطعون عليه قد قبل هذا الحكم قبولا صريحا يتمثل فى طلبه أجلا لإعلان شهوده وأنه لم يعلن شهودا بعد ذلك واكتفى بمناقشة شاهدى الإثبات فإن الحكم المذكور لا يكون مطروحا على محكمة الاستئناف إلا فيما يتعلق بتقدير الدليل المستمد من أقوال الشهود ويمتنع على محكمة الاستئناف أن تبحث فيما إذا كان يجوز صدوره من محكمة أول درجة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء حكم الإحالة إلى التحقيق قولا منه أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى تقدير دواعى الإحالة إلى التحقيق بشهادة الشهود إذا وجدت فى عناصر الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى بهذا السبب فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت محكمة أول درجة قد حكمت فى ١٩٦٨/١/٣٠ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة

وباقى ورثة المرحومة ... ... ... بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة أن مورثتهم لم تتسلم المبلغ موضوع الدعوى وأنه يمثل فوائد ربوية ولينفى المطعون عليه ذلك بنفس الطرق ، وكان طلب المطعون عليه التأجيل لإعلان شهوده ثم قوله فى الجلسة التالية أنه لم يعلن شهودا ويكتفى بمناقشة شاهدى الورثة لا يعتبر قبولا صريحا للحكم إذ قد يكون ذلك منه إذعانا لما لا سبيل له إلى دفعه ، وكان هذا الحكم غير منه للخصومة كلها أو فى شق منها فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر ذلك الحكم فى ظله بل يكون مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة الصادر فى ١٩٦٩/١١/٤ طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات القائم ، ولما كان تقدير الدليل لا يحوز قوة الامر المقضى فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ هو الغى الحكم المستأنف الصادر فى الموضوع مطرحا أقوال شاهدى الإثبات التى أخذت بها محكمة أول درجة وأقام قضاءه على القرائن التى استنبطها من وقائع الدعوى ومستنداتها واعتمد عليها فى تكوين عقيدته حسبما تقدم ذكره فى الرد على السبب الثالث ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح .

## (١٥٥)

### الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٤١ القضائية :

(١) حكم "حجية الحكم" . نيابة عامة .

الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق ــ لاحجية لها أمام القاضى المدنى ــ علة ذلك .

(٢) إثبات "الإحالة للتحقيق" . حكم .

محكمة الموضوع غير ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق . حقها فى تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو إدارى .

(٣) حكم "تسبيب الحكم" . تأمين .

القضاء برفض دعوى المؤمن لها قبل شركة التأمين لعدم ثبوت صحة واقعة سرقة السيارة المؤمن عليها . عدم التزام الحكم بقرار النيابة بقيد الواقعة جنحة سرقة ضد مجهول واستناده فى ذات الوقت إلى التحقيق الذى أجرته فيها لاتناقض .

١ ــ الحجية ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا تثبت إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق ، لأن هذه القرارات لاتفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة والإدانة وإنما تفصل فى توافر أو عدم توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفير الدليل

على وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق .

٢ — محكمة الموضوع ليست ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق متى رأت فيما قدم إليها من أدلة ما يكفى لإقتناعها بوجه الحق فى الدعوى بغير اتخاذ هذا الإجراء ولها أن تعتمد فى تكوين عقيدتها على أقوال شهود سئلوا فى أى تحقيق قضائى أو إدارى وإن تستنبط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها .

٣ — إذ يبين من الحكم المطعون فيه — الذى قضى برفض دعوى المؤمن لها لانتفاء شرط استحقاقها مبلغ التأمين ضد الشركة المؤمن لديها — أنه لم يلتزم قرار النيابة العامة بقيد الواقعة جنحة سرقة ضد مجهول وبألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل واستند الحكم فى ذلك إلى ما استخلصه من أقوال الشهود الذين سمعتهم النيابة بهذا الخصوص ومحضر تحريات مباحث الشرطة من أن واقعة سرقة السيارة المؤمن عليها غير صحيحة ، ورأى فى هذا ما يغنى عن إحالة الدعوى إلى التحقيق ؛ فإنه لا يكون هناك تناقض فى الحكم ؛ ذلك أنه لا تثريب على الحكم فى مخالفة قرار النيابة فى قضية السرقة ، وأن يستند فى نفس الوقت إلى التحقيق الذى أجرته فيها ويستخلص منه عدم صحة واقعة السرقة خلافاً للقرار الذى أصدرته النيابة بناء على هذه التحقيقات .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٣٣٠٢ سنة ١٩٦٨ مدنى القاهرة الابتدائية ضد شركة مصر للتأمين المطعون عليها الأولى طلبت فيها الحكم

بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٣٨٠٠ جنيه ، وقالت شرحا للدعوى إنها كانت تمتلك السيارة رقم ٤٦٩ نقل دقهلية المؤمن عليها لدى الشركة المذكورة بموجب وثيقة تأمين بمبلغ ٣٨٠٠ جنيه ضد الحوادث والسرقات ، وإذ سرقت هذه السيارة فى ١٩٦٨/١/١٥ وحررت من الواقعة قضية الجنحة رقم ٢٩١ سنة ١٩٦٨ قسم ثان المنصورة وقيدتها النيابة ضد مجهول وقررت حفظها لعدم معرفة الفاعل ، وامتنعت شركة التأمين عن الوفاء بالتزامها فقد أقامت دعواها للحكم لها بالطلبات سالفة البيان . وأدخلت الشركة المطعون عليها الاولى الشركة المطعون عليها الثانية ليكون الحكم فى مواجهتها ، لتقدم ما لديها من دفاع ومستندات لأنها البائعة للسيارة ونص فى وثيقة التأمين على أنه فى حالة وقوع حادث يترتب عليه نقدها أو تلفها كلها فإن التعويض المستحق يخصص لسداد الرصيد المتبقى من ثمنها للشركة البائعة ، وطلبت هذه الأخيرة بالجلسة الحكم بإلزام الشركة المطعون عليها الأولى بأن تدفع لها مبلغ ١٥٢٩ جنيه قيمة الأقساط الباقية من ثمن السيارة وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٤ حكمت المحكمة بإلزام المطعون عليها الأولى بأن تؤدى للطاعنة مبلغ ٢٢٧١ جنيه وأن تؤدى للمطعون عليها الثانية مبلغ ١٥٢٩ جنيه . إستأنف المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٩٩ سنة ٨٧ق مدنى القاهرة . وبتاريخ ٣١ / ٣ / ١٩٧١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة والدعوى الفرعية المقامة من المطعون عليها الثانيه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض والقصور ، ذلك أن الحكم خالف قرار النيابة العامة الذى أصدرته بقيد الواقعة جنحة سرقة وحفظها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل إستنادا إلى أن الحجية تقتصر على الأحكام ثم عاد الحكم واستخلص من التحقيق الذى أجرته النيابة فى هذه القضية أن السرقة لم تقع خلافا لما إنتهت إليه هذه التحقيقات وقضى برفض الدعوى لانتفاء شرط إستحقاق المؤمن له مبلغ التأمين ،

وكان يتعين على المحكمة ألا تستند إلى هذا التحقيق وتحقق الواقعة بنفسها حتى تلتزم التطبيق الصحيح للقانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الحجية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تثبت إلا للأحكام النهائية الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق ، لأن هذه القرارات لا تفصل فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة ، وإنما تفصل فى توافر أو عدم توفر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فى موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القاضى المدنى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها الى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق ، وكانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بإحالة الدعوى الى التحقيق متى رأت فيما قدم إليها من أدلة مايكفى لإقناعها بوجه الحق فى الدعوى بغير اتخاذ هذا الإجراء ، ولها ان تعتمد فى تكوين عقيدتها على أقوال شهود سئلوا فى أى تحقيق قضائى أو إدارى وأن تستنبط القرائن التى تأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ؛ ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يلتزم قرار النيابة العامة بقيد الواقعة جنحة سرقة ضد مجهول وبالاوجه لإقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل واستند الحكم فى ذلك الى ما استخلصه من أقوال الشهود الذين سمعتهم النيابة بهذا الخصوص ومحضر تحريات مباحث الشرطة من إن واقعة سرقة السيارة المؤمن عليها غير صحيحة ، ورأى فى هذا مايغنى عن إحالة الدعوى الى التحقيق ، فإنه لايكون هناك تناقض فى الحكم ذلك أنه لاتثريب على الحكم فى مخالفة قرار النيابة فى قضية السرقة وان يستند فى نفس الوقت الى التحقيق الذى اجرته فيها ويستخلص منه عدم صحة واقعة السرقة خلافا للقرار الذى أصدرته النيابة بناء على هذه التحقيقات ، واذ رتب الحكم على ما خلص إليه القضاء برفض الدعوى فان النعى عليه بهذين السببين يكون فى غير محله وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد محمد المهدى وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (١٥٦)

### الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٩ القضائية :

### تأمينات أجتماعية. دعوى" الصفة فى الدعوى " . عمل .

دعاوى المطالبة بالحق فى مكافأة نهاية الخدمة أو بمعاش اتفاقى بديل عنها وكذا بالحقوق التى ترتبها قوانين التأمينات الأجتماعية . وجوب توجيهها إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية دون صاحب العمل .

متى كان البين من الخطاب الصادر من ناظر الوقف والذى ركن إليه المطعون عليه أن المبلغ المشار إليه فيه قد رتبه ناظر الوقف كمعاش أتفاقى للمطعون عليه مدى حياته عن مدة خدمة حددها بالفترة من يوليو سنة ١٩٣٢ إلى ١٩٦٠/١٢/٣٠ ، مما مفاده أن ذلك المعاش قد تقرر — بالاتفاق — بديلا عن مكافأة نهاية خدمته التى انتهت فى ظل القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، وكان مؤدى نص المادة ٥ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية والمواد ١٨ / ١ و ٥٦ و ٦٣ و ٧٩ من هذا القانون والمادة ٣٤ من القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار للعمال الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى — مجتمعة ومتساندة — أن الشارع قد جعل من مؤسسة التأمينات الإجتماعية — التى حلت محل مؤسسة التأمينات والادخار — طرفا أصليا فى كل القضايا التى يطالب رافعوها بحقوق مقررة لهم فى قانون التأمينات الاجتماعية

الصادر به القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ أو بحقهم فى مكافأة نهاية مدة الخدمة أو بمعاش بديل عنها إذا وجد نظام خاص للمعاش وفقا للمادة ٨٣ / ٣ من قانون العمل الصادر به القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، بحيث يتعين أختصام تلك المؤسسة فى كل دعوى تتعلق بحق من الحقوق السالفة الذكر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة وإذ كانت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد حلت فى هذا الصدد محل مؤسسة التأمينات الاجتماعية بموجب قانون التأمينات الاجتماعية الصادر به القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى عمل به أعتبارا من ١/٤/١٩٦٤ ومن قبله القانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٣ يقطع بهـذا الحلول ، نصوص ذلك القانون فى الجملة وعلى وجه الخصوص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمواد : ٥و١٣ و ٨٤ و ٨٩ و١١٣و١١٩ و١٢٨ و ١٣٩ من هذا القانون، مما مفاده وجوب أختصام تلك الهيئة فى دعاوى المطالبة بالحقوق التى ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية ، وإلا كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة . لما كان ماتقدم ، وكان المطعون عليه قد رفع دعواه فى ظل ذلك القانون الأخير مطالبا بالمعاش الاضافى المشار إليه بكتاب ناظر الوقف مختصما فيها وزارة الأوقاف وحدها دون الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فإن الدعوى تكون قد رفعت على غير ذى صفة ، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها لهذا السبب .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٥٦ سنة ١٩٦٦ عمال على الطاعن أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الزامه بأن يدفع له ولمدى حياته ولورثته من بعده معاشا شهريا قدره عشرة جنيهات إبتداء من ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، وقال

بيانا لها أنه منذ يوليو سنة ١٩٣٢ كان يعمل كاتب حسابات وتحريرات باملاك السيد/ ... ... ... الذى أوقف سنة ١٩٥٠ أطيانا كائنة بناحية ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... مساحتها مائتان وتسعون فدانا تقريبا وقفا خيريا ، وأن المطعون عليه ظل يعمل بادارة الأطيان الموقوفة بالقاهرة ، وإذ صفيت هذه الإدارة فى سنة ١٩٦٠ قرر صاحب الوقف ربط معاش شهرى له قدره عشرة جنيهات كبديل مكافأة نهاية مدة خدمته عملا بقانون العمل الصادر به القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يصرف له من الوقف الخيرى ، واستمر يصرف هذا المعاش من إدارة الوقف مدة حياة الواقف وبعد وفاته فى إبريل سنة ١٩٦١ إلى أن استولت وزارة الأوقاف على أعيان الوقف فى ١٩٦١/٨/١ ، وحتى نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، وإذ فوجىء منذ ديسمبر سنة ١٩٦٥ بوقف صرف المعاش فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٦٧/٦/١٧ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه ولمدى حياته مبلغ عشرة جنيهات شهريا إعتبارا من ١٩٦٦/١/١ . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٢٥ س ٨٤ ق مدنى القاهرة طالبا الغاء الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة واحتياطيا برفضها . وبتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٧ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول فى بيان ذلك إنه وفقا للمادة ٧٩ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ تقوم العلاقة مباشرة بين العامل ومؤسسة التأمينات الاجتماعية حتى فى حالة عدم الاشتراك فى التأمين عن العامل ومن ثم يكون خطأ من الحكم تعليله برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية التى حلت محل المؤسسة — بأن الوزارة لم تشترك فى الهيئة لاحالة المطعون عليه للمعاش قبل تنفيذ قوانين التأمينات الاجتماعية ، مع أن الثابت أن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الذى يحكم واقعة النزاع قد نفذ فى أغسطس سنة ١٩٥٩ ولم يتلق المطعون عليه

خطاب الأحالة للمعاش إلا فى ١٩٦٠/١٢/٣٠ ؛ مما كان يتعين معه على الواقف أن يشترك عن المطعون عليه بعدأن صار الاشتراك الزاميا عملا بالمادة ١٨ من القانون سالف الذكر ، وفى القضاء باستمرار صرف المعاش مخالفة لقانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى جعل الاشتراك الزاميا وجعل الهيئة هى الملتزمة بصرف المعاش ولو لم يشترك أصحاب الأعمال عن العمال .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه طالبا الحكم بالزام وزارة الأوقاف بأن تدفع له مبلغ عشر جنيهات معاش شهرى اعتبارا من ١٩٦٥/١٢/١ راكنا إلى خطاب مؤرخ ١٩٦٠/١٢/٣٠ صادر له من ناظر وقف ... ... ... نص على أنه « بالنظر لتصفية الدائرة قررنا أن نعوضكم عن مكافأة مدة خدمتكم التى استمرت من يوليو سنه ١٩٣٢ لغاية تاريخه بأن فرضنا لكم معاشا قدره ١٠ جنيهات ( فقط عشرة جنيهات لاغير ) تصرف لكم من الوقف الخيرى بناحية ... ... ... ... ... ... ... ... مدة حياتكم ، لذلك قررنا لكم هذا شاكرين لكم ماقمتم به من الجهود فى أعمال الوقف قبل ومنذ إنشائه ولتصرفوا هذا المبلغ شهريا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦١ من إدارة الوقف . » وكان البين من هذا الخطاب أن المبلغ المشار إليه فيه قد رتبه ناظر الوقف كمعاش اتفاقى للمطعون عليه مدى حياته عن مدة خدمة حددها بالفترة من يوليو سنة ١٩٣٢ الى ١٩٦٠/١٢/٣٠ ، مما مفادة أن ذلك المعاش قد تقرر بالاتفاق بديلا عن مكافأة نهاية خدمته التى انتهت فى ظل القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ، وكانت المادة ١/١٨ من ذلك القانون تنص على أن يكون التأمين فى المؤسسة الزاميا بالنسبة لأصحاب الأعمال والعمال ، كما نصت المادة ٧٩ من ذات القانون على إنه « لايجوز لمن تسرى عليه أحكام هذا القانون ولم يقم صاحب العمل بالاشتراك عنه فى التأمين أن يطالب المؤسسة بالوفاء بالتزاماتها المقررة إلا على أساس الحد الأدنى للأجور ومع عدم الاخلال بأحكام الفقرة السابقة والمادة ٧٦ يكون للمؤسسة حق الرجوع على صاحب العمل بجميع الاشتراكات المقررة وكذا فوائد تأخيرها وكذا بجميع ماتكلفته من نفقات وتعويض قبل من يقم بالاشتراك عنه » ونصت المادة ٦٣ من القانون ذاته على أن يحل الناتج من الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل فى هذا التأمين ( تأمين الشيخوخة ) وفى صندوق

الادخار المشار اليه ( فى المادة ٥٦ ) محل المكافأة التى تستحق للمؤمن عليه فى نهاية الخدمة والتى تحتسب على الوجه المبين بالمادة ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وعلى الوجه المبين فى عقود العمل الفردية أو المشتركة أو اللوائح والنظم المعمول بها فى المنشآت أو قرارات هيئات التحكيم أيهما أكبر . فإذا قل الناتج المذكور عما يستحق للمؤمن عليه من مكافأة وجب على صاحب العمل تسديد ذلك الفرق إلى المؤسسة خلال أسبوع من تاريخ المطالبة به وإلا أستحقت عليه فوائد تأخير بسعر ٦ ٪ سنويا تسرى اعتبارا من تاريخ انتهاء خدمة المؤمن عليه . وفى جميع الأحوال يجب على المؤسسة أضافة ذلك الفرق إلى حساب المؤمن عليه فى حدود المكافأة المنصوص عليها فى المادة ٧٣ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أو ما تحصله فعلا من صاحب العمل تطبيقا لأحكام عقود العمل الفردية أو المشتركة أو اللوائح والنظم المعمول بها فى المنشآت أو القرارات التحكيم أيهما أكبر وتحل المؤسسة قانونا بما تستحق من فرق محل المؤمن عليه أو المستحقين عنه حسب الأحوال فى مطالبة صاحب العمل، ونصت المادة ٥٦ من القانون ذاته على أن تكون أموال هذا التأمين (تأمين الشيخوخة) كما يأتى.... جـ المبلغ المدخر لحساب المؤمن عليه فى صندوق الادخار المنصوص عليه فى القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ وقت العمل بهذا القانون إن وجد، ونصت المادة ٥ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن " تنتقل حقوق والتزامات كل من صندوقى التأمين والادخار المنشأين بمقتضى أحكام القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ وصندوق إصابات العمل المنشأ بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ إلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية بموجب أحكام القانون المرافق ، ونصت المادة ٣٤ من القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار للعمال الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى على أنه تحل المبالغ التى يدفعها صاحب العمل فى صندوق الادخار وفوائدها محل المكافأة التى تستحق للعامل فى نهاية الخدمة عن مدة خدمته التى تحتسب على الوجه المبين بالمادة ٣٧ بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ أو على الوجه المبين فى عقود العمل الفردية أو المشتركة أو اللوائح والنظم المعمول بها فى المنشآت أو قرارات هيئات التحكيم أيهما أكبر

وكان مؤدى هذه النصوص — مجتمعة ومتساندة أن الشارع قد جعل من مؤسسة التأمينات الاجتماعية — التى حلت محل مؤسسة التأمين والادخار — طرفا أصليا فى كل القضايا التى يطالب رافعوها بحقوق مقررة لهم فى قانون التأمينات الاجتماعية الصادر به القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ أو بحقهم فى مكافأة نهاية الخدمة أو بمعاش بديل عنها إذا وجد نظام خاص للمعاش وفقا للمادة ٨٣/٣ من قانون العمل الصادر به القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، بحيث يتعين اختصام تلك المؤسسة فى كل دعوى تتعلق بحق من الحقوق السالفة الذكر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ، لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية قد حلت فى هذا الصدد محل مؤسسة التأمينات الاجتماعية بموجب قانون التأمينات الاجتماعية الصادر به القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى عمل به أعتبارا من ١٩٦٤/٤/١ ومن قبله القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٦٣ ، يقطع بهذا الحلول نصوص هذين القانونين فى الجملة وعلى وجه الخصوص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٦٤ والمواد ٥ ، ١٣ ، ٨٤ ، ٨٩ ، ١١٣ ، ١١٩ ، ١٢٨ ، ١٣٩ من هذا القانون مما مفاده وجوب اختصام تلك الهيئة فى دعاوى المطالبة بالحقوق التى ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية ، وإلا كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفة ، لما كان ماتقدم ، وكان المطعون عليه قد رفع دعواه بتاريخ ١٩٦٦/٧/٢٧ فى ظل ذلك القانون الأخير مطالبا بالمعاش الاتفاقى المشار إليه بكتاب ناظر الوقف مختصما فيها وزارة الأوقاف وحدها دون الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فإن الدعوى تكون قد رفعت على غير ذى صفة ، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف القضاء بعدم قبولها لهذا السبب وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بانيا قضاءه فى هذا الصدد على قوله إنه فى خصوص الدفع الذى إثارته المستأنفة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة استنادا إلى أن هيئة التأمينات الاجتماعية قد أصبحت وهى الملتزمة — دونها — بالوفاء بحقوق المستأنف ضده فهو مردود بأن المستأنفة لم تشترك فى هيئة التأمينات الاجتماعية بسبب إحالة المستأنف ضده إلى التقاعد قبل تنفيذ قوانين التأمينات ، مع أن قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٩٢ سنة ١٩٥٩ قد سرى على واقعة الدعوى منذ العمل به بتاريخ ١٩٥٩/٨/١ ، ومع أن

أنتهاء خدمة المطعون عليه فى ظل هذا القانون لم يكن يمنع قانونا من اشتراك صاحب العمل – جهة الوقف – فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية عن المطعون عليه تسوية لحقوقه عن مدة الخدمة السابقة، إذ جرى قضاء الحكم على هذا النحو فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم – يكون متعينا القضاء – فى موضوع الاستئناف – بإلغاء الحكم المستأنف و بعدم قبول دعوى المستأنف عليه لرفعها على غير ذى صفة .

# جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى وحسن مهران حسن والدكتور عبدالرحمن عياد

## ( ١٥٧ )

### الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤١ القضائية :

**( ١ ) إيجار « إيجار الأماكن » حكم « الطعن فى الحكم » .**

عدم قابلية الحكم للطعن فيه تطبيقا للمادة ١٥ /٤ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . مناطه . فصل المحكمة الابتدائية — فى دعوى تخفيض أجره — فى مسألة أولية باعتبار أن الإيجار وقع على محل تجارى بمقوماته . جواز الطعن فى هذا الحكم . علة ذلك .

**( ٢ ) عقد « عيوب الرضا » «الاكراه» بطلان" بطلان " التصرفات» .**

الإكراه المبطل للرضا ماهيته تحققه باستعمال وسائل الضغط ولو كانت مشروعة متى استهدفت الوصول إلى شىء غير مستحق .

**( ٣ ) عقد « عيوب الرضا " الاكراه " محكمة الموضوع . نقض . استئناف**

تقدير وسائل الإكراه ومدى تأثيرها فى نفس العاقد . أمور واقعية . تستقل بها محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض متى قام قضاؤها على أسباب سائغة . مثال بشأن تنازل عن الطعن

**( ٤ ) استئناف « الحكم فى الاستئناف » . حكم « تسبيبه» .**

محكمة الاستئناف غير ملزمة بالرد على ماجاء بالحكم المستأنف الذى ألغته حسبها إقامة قضائها على أسباب مؤدية

**( ٥ ) إيجار « إيجار الأماكن » « نقض السبب الجديد » .**

منازعة المؤجر فى تقدير الأجرة الحقيقية وفقا لإيصال السداد الصادر من المالك الأصلى للعقار عدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من المـادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ أن يكون صادرا فى منازعة إيجارية يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام التشريع الاستثنائى ، فإذا كانت أبديت أثناء نظر المنازعة الأصلية المشار إليها منازعة أخرى تخرج بطبيعتها عن نطاق تلك الأحكام ، فان هذه المنازعة و إن كانت قد اعتبرت مسألة أولية بالنسبة للمنازعة الأصلية التى ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو تابعة لها أو مرتبطة بها ، إلا أنها لا تعتبر منازعة ناشئةعن تطبيق أحكام هذا القانون بالمعنى الذى تتطلبه المادة ١٥ / ٤ منه ، وعلى ذلك فان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إذ فصل فى هذه المنازعة يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه . لمـا كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون عليه و إن كان قد أقام دعواه بطلب تخفيض الإيجار استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إلا أن الطاعن تمسك بأن الإيجار المبرم بينه وبين المطعون عليه هو إيجار محل تجارى ، وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدفاع وقضت بأن الإيجار وقع على محل تجارى بماله من سمعة تجارية وما اشتمل عليه من مهمات لاستخدامها فى الاستغلال التجارى ورتبت على ذلك عدم جواز التحلل من الأجرة وإخراج الإيجار من نطاق تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكانت العبرة فى معرفة ما إذا كان الحكم صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون سالف البيان هى بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم ، فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه — [1]

٢ — مفاد نص المـادة ١٢٧ من القانون المدنى أن الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[2] — إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول مالم يكن يتقبله اختيارا . ويجب أن يكون الضغط الذى تتولد عنه فى نفس العاقد

---

(١) نقض ١٩٧٠/١٢/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص ١٢١٢ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ » » » » ٢٤ ص ٣٣٦ .

الرهبة غير مستند إلى حق ، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شيء غير مستحق حتى ولو سلك فى سبيل ذلك وسيلة مشروعة .

٣ — تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى مسلك العاقد من الأمور الواقعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . وإذ كان يبين مما أوردته محكمة الاستئناف أنها قد دللت بأسباب سائغة وفى حدود سلطتها التقديرية على وقوع إكراه مؤثر على إرادة المطعون عليه أدى إلى تنازله عن الاستئناف فى الدعوى المعروضة وأنه على الرغم من استعمال الطاعن حقا مشروعا هو تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالحه إلا أنه استغل هذا الحق فضغط على إرادة مدينه للتوصل إلى أمر لا حق له فيه .

٤ — لا إلزام على محكمة الاستئناف بأن ترد على ما جاء بحكم محكمة أول درجة — التى ألغته — طالما أقامت قضاءها على أسباب مؤدية .

٥ — إذ كان الطاعن — المؤجر — لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى تقدير الأجرة الحقيقية للعين المؤجرة وفقا لإيصالى السداد الصادرين من المالك الأصلى للعقار ، فإنه يمتنع إثارة ذلك الجدل ولأول مرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٥٢١١ سنة ١٩٦٧ مدنى محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن يطلب الحكم بتحديد أجرة الدكانين الموضحين بصحيفة

الدعوى بمبلغ ٤ جنيه ، ١٠٠ مليم شهريا ، وقال شرحا لها أنه بموجب عقدين مؤرخين ١٩٦٤/٨/٢٧ استأجر من الطاعن الدكانين المشار إليهما لقاء أجرة شهرية قدرها ١٤ جنيها لأحد الدكانين ، ١٦ جنيه للاخر ، وذكر فى العقدين خلافا الحقيقة أن الإيجار بالجدك وإذ تسلمها خاليين وتكشفت له أجرتهما الحقيقية وهى ٤ جنيه،١٠٠ مليم فقد أقام الدعوى وفى ١٩٦٨/٤/٣٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أنه أستأجر الدكانين بدون جدك وأن الطاعن نص فى عقد الإيجار أن الدكانين قد أجرا بالجدك بقصد التحايل على القانون ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٥ برفض الدعوى استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٨٣ سنة ٨٦ ق القاهرة طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته ، دفع الطاعن بعدم جواز الاستئناف ،وفى ١٩٦٩/٦/٢٩ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع وقبول الاستئناف شكلا ثم حكمت فى ١٩٧٠/١٢/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف وتحديد أجرة الدكانين بمبلغ ٤ جنيه و ١٠٠ مليم شهريا . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك بأن الدعوى أقيمت من المطعون عليه بطلب تخفيض الأجرة تأسيسا على أن الجدك أثبت فى عقدى الإيجار خلافا للحقيقة وتحايلا على القانون وإذ صدر حكم محكمة أول درجة فى ظل تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فيكون نهائيا غير جائز إستئنافه عملا بالمادة ١٥ منه ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف إستنادا إلى أن المنازعة فى وجود الجدك مسألة أولية يقضى فيها قبل الفصل فى الموضوع لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، ومؤدى هذا القول أن المنازعة بأكملها إيجارية ويكون الحكم الصادر فيها بمنأى عن الطعن فيه مما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ١٢١ لسنة

لسنة ١٩٤٧ أن يكون صادرا فى منازعة إيجارية يستلزم الفصل فيها تطبيق حكم من أحكام التشريع الإستثنائى ، فإذا كانت قد أبديت أثناء نظر المنازعة الاصلية المشار إليها منازعة أخرى تخرج بطبيعتها عن نطاق تلك الأحكام فإن هذه المنازعة وإن كانت قد اعتبرت مسألة أولية بالنسبة للمنازعة الأصلية التى ينطبق عليها القانون رقم ١٢١ لسنه ١٩٤٧ أو تابعة لها أو مرتبطة بها ، إلا أنها لا تعتبر منازعة ناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون بالمعنى الذى تتطلبه المادة ١٥/٤ منه ، وعلى ذلك فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إذ فصل فى هذه المنازعة يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون عليه وإن كان قد أقام دعواه بطلب تخفيض الإيجار إستنادا إلى أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إلا أن الطاعن تمسك بأن الإيجار المبرم بينه و بين المطعون عليه هو إيجار محل تجارى ، وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدفاع وقضت بأن الإيجار وقع على محل تجارى بما له من سمعه تجارية وما اشتمل عليه من مهمات لاستخدامها فى الاستغلال التجارى ورتبت على ذلك عدم جواز التحلل من الأجرة وإخراج الإيجار من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وكانت العبرة فى معرفة ما إذا كان الحكم صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون سالف البيان هى بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم فإن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية يكون خاضعا للقواعد العامة من حيث جوازالطعن فيه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بجوازالاستئناف تأسيسا على أن حكم المحكمة الابتدائية لا يخضع للحظر من الطعن سالف الإشارة فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن محكمة الاستئناف لم تقر تنازل المطعون عليه عن استئنافه للحكم الابتدائى على سند من القول بأنه صدر تحت تأثير الإكراه الحاصل نتيجة الخشية من تنفيذ حكم الطرد ، فى حين أن وسيلة الإكراه غير متوافرة لأن التنفيذ حق للطاعن ولا يوجد خطر محدق منه على المطعون عليه إذ كانت لديه الفرصة الكافية لتوقعه وتوقيه ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١٢٧ من القانون المدنى على أن "يجوز إبطال العقد للاكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس" . يدل على أن الإكراه المبطل للرضا لا يتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله إختيارا . ويجب أن يكون الضغط الذى تتولد عنه فى نفس العاقد الرهبة غير مستند إلى حق ، وهو يكون كذلك إذا كان الهدف الوصول إلى شىء غير مستحق حتى ولو سلك فى سبيل ذلك وسيلة مشروعة . ولما كان تقدير وسائل الإكراه ومبلغ جسامتها وتأثيرها فى مسلك العاقد من الأمور الواقعية التى تستقل بالفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قرر فى شأن توافر الإكراه فى حق المطعون عليه ما يلى : (أن الثابت بالأوراق أن المستأنف ظل متمسكا كل التمسك بحقه فى تخفيض الإيجار وتحديد القيمة الإيجارية للدكانين موضوع النزاع إلى القيمة الإيجارية الحقيقية لهما رغم ماقام بينه وبين المستأنف عليه من منازعات قضائية أخرى منها الاستئناف رقم ١٣٩٣ سنة ١٩٦٩ س مستعجل القاهرة الذى قضى فيه بجلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع باثبات تنازل المستأنف عليه عن الحكم المستأنف رقم ٦٧٠٦٩ سنة ١٩٦٩ مستعجل القاهرة إذ تمسك فى ذلك الاستئناف عندما ناقشته المحكمة فى الاتفاق الوارد بمحضر إيقاف تنفيذ حكم الطرد والمؤرخ ١٩٦٩/٩/١٤ فلم ينكره ولكنه قال أنه صدر منه بطريق الإكراه لأنه قد فوجىء بتنفيذ الحكم ضده بالطرد من المحلين وإخراج منقولاته إلى الطريق العام مما دفعه لابرام هذا الاتفاق كرها وليس من شك أن تسلسل هذه الوقائع من تصميم المستأنف على موقفه فى الخصومة التى قامت بينه وبين المستأنف عليه فى التمسك بحقه القانونى ثم عدوله المفاجىء عن هذا الموقف إلى موقف آخر ضار بحقوقه بإقراره أمام محضر محكمة الموسكى بتنازله عن الاستئناف الماثل فإن ذلك يكشف بغير ماشك على إكراه أثر فى إرادته فدفعه إلى هذا العدول الضار بحقوقه والذى لا يتأتى وقوعه طواعية

وهو الرجل الثابت من كل ماسلف بيانه حرصه على حقوقه وتمسكه بها فقد اضطر كرها عنه وهو مسلوب الإرادة ورهبه من أحداق خطر جسيم به دفعته إلى الاقرار المنسوب إليه بمحضر إيقاف تنفيذ حكم الطرد المذكور بتنازله عن الاستئناف الماثل خوف ورهبة من تنفيذ حكم الطرد وإلقاء منقولاته وأثاثات عملائه وبضائعهم فى الطريق العام مما يعرضها للضياع ويحمله مسئوليات جسام . وكان بين من ذلك أن محكمة الاستئناف قد دللت بأسباب سائغة وفى حدود سلطتها التقديرية على وقوع إكراه مؤثر على إرادة المطعون عليه أدى إلى تنازله عن الاستئناف فى الدعوى المعروضة ، وأنه على الرغم من استعمال الطاعن حقا مشروعا هو تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالحه إلا أنه استغل هذا الحق وضغط على إرادة مدينة للتوصل إلى أمر لاحق له فيه ، ويكون النعى من ثم على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى قضائه بنفى وجود الجدك فى العين المؤجرة على إقرار مندوب المستأجرة السابقة باستلامه قائمة المنقولات مع أن ذلك يتناقض والثابت فى عقدى الإيجار من استلام المطعون عليه للمنقولات الواردة به . هذا إلى أن الحكم لم يوضح سبب عدم أخذه بأقوال الشهود رغم إعتداد محكمة أول درجة بها . بالإضافة إلى أنه حدد الأجرة على أساس إيصالى السداد الصادرين من مالكة العقار دون مراعاة للتحسينات التى يوجب قانون إيجار الأماكن تقييمها وإضافتها للأجرة وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور .

وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد نفى حصول التأجير شاملا المنقولات أخذا بإقرار مندوب الشركة المستأجرة السابقة وماثبت من صورة حكم فى دعوى مستعجلة مرددة بين الطرفين وأدخلت خصما فيها هذه المستأجرة وثبت منها تسليم العين المؤجرة خالية من أية منقولات ، وكان ما خلص إليه الحكم فى هذا النطاق يدخل فى السلطة المطلقة لقاضى الموضوع فى تقدير الدليل . لما كان ذلك وكان لا إلزام على محكمة الاستئناف بأن ترد على

ما جاء بحكم محكمة أول درجة طالما أقامت قضاءها على أسباب مؤدية . لما كان ماتقدم وكان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع فى تقدير الأجرة الحقيقية للعين المؤجرة وفقا لإيصالى السداد الصادرين من المالك الأصلى للعقار فإنه يمتنع إثارة ذلك الجدل ولأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود رئيساً وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن والدكتور عبدالرحمن عياد ، محمد الباجورى .

## ( ١٥٨ )

### الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤١ القضائية :

**( ١ ) دعوى " الصفة " . نقض . وكالة .**

جواز توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل . الاختصام فى الطعن بالنقض . الأصل فيه أن يكون بذات الصفة التى اتصف بها الخصم فى الدعوى .

**( ٢ ) إيجار " إيجار الأماكن " . محكمة الموضوع .**

أجرة الأساس للمبانى التى أنشئت قبل أول يناير ١٩٤٤ من الأجرة الفعلية فى شهر أبريل ١٩٤١ أو أجرة المثل فى هذا الشهر . أجرة المثل . ماهيتها . تقدير توافر التماثل أو انعدامه . من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً .

**( ٣ ) إيجار " إيجار الأماكن " أثبات ، " عبء الإثبات " .**

أجرة الأساس . إثباتها بكافة طرق الإثبات . عبء ذلك على من يدعى اختلاف الأجرة الحالية عن الأجرة القانونية .

**( ٤ ) إثبات " الإحالة إلى التحقيق " حكم . « تسبيبه » .**

طلب إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم . لمحكمة الموضوع رفض إجابته متى وجدت فى أدلة الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . عدم التزامها ببيان سبب الرفض .

١ - إذ كان لا يوجد فى القانون ما يحول دون توجيه الدعوى لخصم فى شخص وكيله ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل، وكان الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه، وكان الثابت أن .. قد اختصم فى الدعوى فى درجتى التقاضى بصفته ممثلا لولديه ، وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة ، فإن اختصامه فى الطعن - بالنقض - بهذه الصفة يكون صحيحا فى القانون .

٢ - مفاد نص المادة ٤ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الشارع جعل أجرة الأساس للمبانى التى أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ أجرتها الفعلية فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، كما جعل بديلا عن هذه الأجرة أجرة مثلها فى الشهر ذاته وإذا كان الأصل فى أجرة المثل أنها أجرة بناء قائم فعلا يماثل عين النزاع من كافة الوجوه بقدر الإمكان ، وكان مؤدى ما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى أن الاختلاف بين عين النزاع وعين المقارنة بعدم التماثل بين العقارين إستنادا إلى رجحان ميزة الموقع التى تتمتع بها عين النزاع على عين المقارنة ، وكان توافر التماثل أو انعدامه لا يعدو أن يكون من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكان ما قرره الحكم له سنده من الأوراق ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

٣ - عبء إثبات الأجرة الأساسية يقع على من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا ، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات .

٤ - طلب إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم ، وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٢١٨ سنة ١٩٦٥ مدنى القاهرة على المطعون عليه بصفته ممثلا لولديه أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بتخفيض أجرة الفيلا الموضحة بالصحيفة إلى ١٣ جنيه ، ٤٠٠ مليما ، وقال بيانا لها أنه بعقد مؤرخ ٢٩/١١/١٩٦٣ أجره المطعون عليه الفيلا رقم ٥٥ شارع ٩ بالمعادى بأجرة شهرية قدرها أربعون جنيها اعتبارا من ١/١٢/١٩٦٣ ، وإذ أنشئت العين المؤجرة قبل يناير سنة ١٩٤٤ ، وكانت العبرة بأجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، وكانت الأجرة المطالب بها هى الواجبة الأداء بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فقد أقام دعواه . وبتاريخ ٢٤/٢/١٩٦٦ حكمت المحكمة بندب أحد الخبراء لمعاينة عين النزاع وبيان أجرة مثلها فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٢/١٢/١٩٦٦ و ٢٠/٢/١٩٦٩ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المهمة السابقة وبعد أن قدم مكتب الخبراء تقريريه الأصلى والتكميلى حكمت بتاريخ ١٤/٥/١٩٧٠ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٦٠١ سنة ٨٧ ق مدنى القاهرة طالبا إلغاءه وتخفيض الأجرة الشهرية لعين النزاع إلى مبلغ ١٤ جنيه ، ٢٥٠ مليم . وبتاريخ ٢٥/٤/١٩٧١ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع موكلا المطعون عليه ببطلان الطعن ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى موضوع الطعن برفضه ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن المبدى من موكلى المطعون عليه أنه وجه وأعلن لوالدهما باعتباره ممثلا لهما ، فى حين أنه ليس وليا ولا وصيا ولا حارسا عليهما

وإنما هو مجرد وكيل عنهما فى التقاضى و إدارة العقار موضوع النزاع المملوك لهما وأجره بهذه الصفة للطاعن ، مما كان يتعين معه إختصامهما فى الطعن باعتبارهما الأصليين ، لايغير من ذلك أن الدعويين الابتدائية والاستئنافية قد وجهتا إلى وكيلهما بهذه الصفة وأنهما صححتا بالحضور والاجابة عن الدعوى ، لأن ذلك لا يجوز فى الطعن بالنقض ، حيث يجب تخصيص القانون وضبط إجراءاته .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أنه لما كان لا يوجد فى القانون مايحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله و يكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل ، وكان الأصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصامه بالصفةالتى كان متصفا بهافى الدعوى الأصليةالتى صدر فيهاالحكم المطعون فيه وكان الثابت أن الأستاذ ... ... ... قد اختصم فى الدعوى فى درجتى التقاضى بصفته ممثلا لولديه ، وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة ، لما كان ذلك فان اختصامه فى الطعن بنفس الصفة يكون صحيحا فى القانون ، و يكون الدفع على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن بنى على سببين : ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أحال على أسباب الحكم الابتدائى الذى ذهب إلى إيجاب المماثلة المقامة بين عين النزاع وعين المقارنة فى حين أنه يكفى قانونا التماثل بصفة عامة فى نوع البناء وتاريخه والحى والمدينة وثابت إن عين النزاع وعين المقارنة أنشئتا قبل سنة ١٩٤١ وأنهما فيلتان فى المعادى ومتماثلتان فى معظم الأمور الجوهرية ، هذا إلى أن الحكم أغفل الرد على طلبه إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الأجرة بشهادة الشهود وعلى دلالة الشهادة الرسمية الصادرة من مصلحة الأملاك ، والثابت بها أن أجرة عين النزاع فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ هى مبلغ اثنى عشر جنيها ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب فضلا عن مخالفة القانون .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن عين النزاع أنشئت قبل ١ / ١ / ١٩٤٤ ، وكان النص فى المادة ٤ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه "لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل فى ذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتى .... ولا تسرى أحكام هذه المادة على المبانى المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ ." يدل على أن الشارع جعل أجرة الأساس للمبانى التى أنشئت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ أجرتها الفعلية فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، كما جعل بديلا عن هذه الأجرة أجرة مثلها فى الشهر ذاته ، وكان الأصل فى أجرة المثل أنها أجرة بناء قائم فعلا يماثل عين النزاع من كافة الوجوه بقدر الإمكان ويقع عبء إثبات الأجرة الأساسية على من يدعى أن الأجرة الحالية تختلف عن الأجرة القانونية زيادة أو نقصا و يكون ذلك بكافة طرق الإثبات ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد "وحيث أن المدعى قد عجز عن إثبات قيمة أجرة العين المؤجرة فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو عن إثبات أجرة المثل لها فى الشهر المذكور ، فهو لم يقدم للخبير سوى عين واحدة هى المنزل رقم ٢٧ شارع ٨٦ بالمعادى ، وذلك لإجراء المقارنة بين أجرتها وأجرة العين مثار النزاع ." وفضلا عن أن المدعى لم يقدم الدليل على أجرة هذا المنزل — الذى قدمه لإجراء المقارنة — فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ ، إذ هو الأساس الذى يعتد به وحده فى معرفة الأجرة أو أجرة المثل . فضلا عن ذلك فهذا المنزل الذى قدمه لإجراء المقارنة يختلف كل الاختلاف عن العين المؤجرة سواء من ناحية الموقع ومساحة المبانى أو مساحة الحديقة الملحقة أو عدد حجرات كل أو عدد صالاته أو درجة تشطيب كل منهما على النحو الوارد فى التقرير الأول لمكتب الخبراء الذى يدل على انعدام التماثل بين العين المؤجرة مثار النزاع والعين التى قدمها المدعى . وذكر صراحة أنه ليس لديه مايقدمه غيرها ويجدر بالمحكمة أن تشير إلى ميزات كبيرة بين العين المؤجرة مثار النزاع وبين العين التى قدمها المدعى ، منها أن الأولى تقع فى المنطقة الآهلة بالسكان القريبة من المواصلات ومن المنطقة التجارية فى حين أن الأخرى تقع فى نهاية ضاحية حلوان وبعيدة عن العمران ، ورغم أن هذه الميزة الكبيرة كانت

فى حد ذاتها مبررا لعدم أجراء المقارنة بين المبنيين لإنعدام التماثل بينهما فقد قدر الخبير هــذه الميزة بنسبة ٥٠ ٪ وهو تقدير جزافى لا تعتد به المحكمة . كما أنها لا تعد كذلك بالتقدير الجزافى للمزات الاخرى الكبيرة بين المبنيين مثل درجة التشطيب فى كل منهما ومساحة المبانى وعدد الصالات وعدد الحجرات فضلا عن سلم إضافى فى العين المؤجرة مثار النزاع يجعل من الممكن استعمالها سكنين وكان مؤدى ما تقدم أن الحكم انتهى إلى أن الاختلاف بين عين النزاع وعين المقارنة تام بعدم التماثل بين المقارنين استنادا إلى رجحان ميزة الموقع التى تتمتع بها عين النزاع على عين المقارنة ، وكان توافر التماثل أو انعدامه لايعدو أن يكون من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وكان ماقرره الحكم له سنده من الاوراق ، لما كان ماتقدم وكان طلب إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم وإنما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة إليها متى وجدت فى أوراق الدعوى ومستنداتها مايكفى لتكوين عقيدتها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض ،وكان لا إلزام على المحكمة بتعقب الخصوم فى جميع مناحى دفاعهم وحججهم طالما أقامت قضاءها على مايكفى لحمله ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : سعد أحمد الشاذلى ، د. حسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (١٥٩)

### الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٢ ق «أحوال شخصية » :

أحوال شخصية "الولاية على المال" نقض

الحكم الصادر فى مادة تعيين وصى بالخصومة . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض .

مؤدى نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فيها على سبيل الحصر دون المسائل الأخرى وإذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى مادة تعيين وصى بالخصومة وهى ليست من المسائل التى تبيح المادة آنفه الإشارة الطعن بالنقض فيها فإنه يكون غير جائز . لا يغير من ذلك أن الحكم قد تعرض فى أسبابه لسلامة التصرف المنسوب إلى المطعون عليه والذى طلبت الطاعنة تعيينها وصية خصومة لتتمكن من رفع الدعوى بإبطال ذلك أنه لما كان المعول عليه فى الحكم المطعون هو قضاؤه الوارد بالمنطوق ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بجواز رجوع المطعون عليه فى هبتة ولا فى صحة توزيع أطيان النزاع مرة ثانية لتوفيق أوضاع الأسرة حتى يسوغ القول بأنه فصل فى منازعة لا تعتبر من مسائل الاحـــوال الشخصية التى خوله القانون سلطة البت فيها ، وإنما قصر قضاءه على تمحيص ما إذا كانت مصلحة القاصرتين تدعو إلى تعيين وصى بالخصومة ، وتطرق — وهو بسبيل التحقق من قيام الحالة المقتضية للاستجابة

لهذا الطلب — إلى بحث أجزاء توزيع الأطيان من جديد ، فإن ما أوردته الأسباب فى هذا الخصوص لا يفيد فصله فى أصل النزاع المطلوب رفعه إلى القضاء وتعيين وصى بالخصومة لتمثيل القاصرتين فيه لأنه لم يكن مطروحا على المحكمة ولا اختصاص لها به ، ومن ثم فإن الدفع — المبدى من النيابة — يكون فى محله ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنة تقدمت إلى رئيس محكمة القاهرة الابتدائية بطلب قررت فيه أنها كانت زوجا للمطعون عليه ورزقت منه بابنتين مشمولتين بولايته ، وقد وهب كلا منهما خمسين فدانا بموجب عقدين موثقين فى سنتى ١٩٥٥ ، ١٩٥٧ انتفاعا بالرخصة المقررة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعى وإذ حاول المطعون عليه الرجوع فى هبته المشار إليها بعد طلاقه أياها وزواجه من أخرتين أنجب منهما ، ثم اغتنم فرصة صدور القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية ، فأعاد توزيع الأطيان الموهوبة على الموهوب لهما مشركا معهما غيرهما من أولاده بحجة توفيق أوضاع الأسرة بالتطبيق للمادة الرابعة من ذلك القانون ، وكان من شأن ذلك أن تتعرض حقوق ابنتيها القاصرتين للخطر من استمرار ولايته عليهما فقد انتهت أصليا إلى طلب سلب ولاية المطعون عليه على ابنتيها وتعيينها وصية عليهما ، واحتياطيا تعيينها وصية بالخصومة عليهما للمحافظة على ملكيتهما للأطيان الموهوبة وتمثيلهما أمام الجهات الإدارية والقضائية ، وقيد الطلب برقم ٥٣ (ب) لسنة ١٩٧٠ أحوال شخصية مال مصر الجديدة وبعرضه على محكمة القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية حكمت بتاريخ ١٩٧٠/٣/٣ برفض طلب سلب الولاية وبتعيين الطاعنة وصية خصومة على القاصرتين أمام الجهات الرسمية للدفاع عن أموالهما . استأنف

المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩ مكرر سنة ٨٨ فى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٨ قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن ، ويعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن المبدى من النيابة أن المشرع لم يبح الطعن بالنقض بالنسبة للأحكام الصادرة فى مسائل الولاية على المال إلا فى القرارات النهائية الصادرة فى المسائل المحددة بالمادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات، وإذ كان الحكم المطعون فيه صادرا فى دعوى موضوعها طلب تعيين وصى خصومة مما لا يدخل فى عداد تلك المسائل فان الطعن بطريق النقض فيه يكون غير جائز .

وحيث إنه لما كان النص فى المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه « يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحدمنها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب» . ، يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فيها على سبيل الحصر دون المسائل الأخرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى مادة تعيين وصى بالخصومة وهى ليست من المسائل التى تبيح المادة آنفة الإشارة الطعن بالنقض فيها فإنه يكون غير جائز . لايغير من ذلك أن الحكم قد تعرض فى أسبابه لسلامة التصرف المنسوب إلى المطعون عليه والذى طلبت الطاعنة تعيينها وصية خصومه لتتمكن من رفع الدعوى بإبطاله ذلك لأنه لما كان المعول عليه فى الحكم هو قضاؤه الوارد بالمنطوق ، وكان الحكم المطعون فيه لم يقض بجواز رجوع المطعون عليه فى هبته ولا فى صحة توزيع أطيان النزاع مرة ثانية ، حتى يسوغ القول بأنه فصل فى منازعة لاتعتبر من مسائل الأحوال الشخصية التى خوله القانون سلطة البت بها ، وأنما قصر

قضاءه على تمحيص ما إذا كانت مصلحة القاصرتين تدعو إلى تعيين وصى بالخصومة وتطرق وهو بسبيل التحقق من قيام الحالة المقتضية للاستجابة لهذا الطلب إلى بحث حق المطعون عليه فى إجراء توزيع الأطيان من جديد فإن ما أوردته الأسباب فى هذا الخصوص لا يفيد فى أصل النزاع المطلوب رفعه إلى القضاء وتعيين وصى بالخصومة لتمثيل القاصرتين فيه لأنه لم يكن مطروحا على المحكمة ولا اختصاص لها به ، لما كان ما تقدم فإن الدفع يكون فى محله ويتعين القضاء بعدم قبول الطعن .

# جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى وعضوية السادة المستشارين : مصطفى كمال سليم ومصطفى الفقى وأحمد سيف الدين سابق والدكتور عبد الرحمن عمر محمد عياد .

## (١٦٠)

### الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٢ القضائية :

هيئات عامة " حجز ما للمدين لدى الغير " .

الحجز تحت إحدى المصالح الحكومية . وجوب إبداء الحاجز رغبته فى استبقاء الحجز أو تجديده قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه وإلا اعتبر كأن لم يكن المادتان ٥٦٢ ، ٥٧٤ مرافعات سابق . الهيئة العامة للسكك الحديدية . اعتبارها من المصالح الحكومية .

إذ كانت الهيئة العامة لشئون سكك حديد جمهورية مصر ( الطاعنة ) كانت فى الأصل — وعند وضع قانون المرافعات السابق — مصلحة عامة حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة لخروج بالمرفق عن نظام ( الروتين ) الحكومى ، فأصدرت القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ الذى أعتبرها هيئة عامة ومنحها الشخصية الاعتبارية وأنه وإن نص على أن تكون لها ميزانية مستقلة ، إلا أنه ألحق هذه الميزانية بميزانية الدولة وبذلك تتحمل الدولة ما قد يصيبها من خسائر وتؤول إليها ما تحققه الهيئة من أرباح وأوكل الرقابة عليها وعلى قرارات مجلس إدارتها لوزير المواصلات وظلت تنهض برسالتها السابقة وهى أداء خدمة عامة وقد كشف المشرع فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن غرضه من هذا الإجراء وهو منح الهيئة سلطة التحرر من النظم واللوائح الإدارية والمالية المتبعة فى المصالح الحكومية ومن ثم فلا يتعدى قصده إلى غير ذلك ، ويؤكد هذا أن المذكرة الإيضاحية لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تضمنت أن تلك الهيئات فى الأغلب الأعم مصالح حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية ، ومفاد ذلك جميعه أن هيئة السكك الحديد — الطاعنة — مازالت فى حقيقة الأمر

تدخل فى مدلول المصالح العامة الحكومية الذى عنته المادتان ٥٦٢ ، ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق — الذى وقع الحجز فى ظله وقد كانت تنص أولاها على أنه إذا كان الحجز تحت يد أحدى المصالح الحكومية وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير وتنص الثانية على أن الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية لايكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه مالم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الحجز فإن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات أعتبر الحجز كأن لم يكن ... وقد حرص المشرع فى قانون قانون المرافعات الجديد على إيضاح هذا المفهوم فنص فى المادتين ٣٤٠ ، ٣٥٠ المقابلتين للمادتين السابقتين — على سريان حكمها على الهيئات العامة ، فجاء ذلك منه كاشفا عن غرضه فى تطبيق ذات حكم هاتين المادتين على ما اعتبر من المصالح الحكومية هيئات عامة ، ولما كان الحجز موضوع النزاع قد توقع فى ٢١/١١/١٩٦٣ تحت يد الهيئة الطاعنة وخلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الحاجز أو ورثته — المطعون ضدهم — قد أعلنوا رغبتهم فى استبقائه أو تجديده قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الحجز للطاعنة ، فإن الحجز يكون قد سقط وأعتبر كأن لم يكن عملا بالمادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر رغم تمسك الطاعنة بسقوط الحجز فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم رفع على الطاعنة — الهيئة العامة للسكة الحديد — الدعوى رقم ٣٠٦٧ سنة ١٩٧٠ أمام قاضى التنفيذ بمحكمة عابدين الجزئية

طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٢٥٢٤ جنيها و ١٤٠ مليما والفوائد القانونية بواقع ٤ ./. سنويا ، وقال شرحا للدعوى أنه أوقع حجزا تنفيذيا بتاريخ ١٩٦٣/١١/٢١ تحت يد الطاعنة على مستحقات مدينة ... ... ... ... واخوته وذلك وفاء لقيمة الحكم الصادر لصالحه ضدهم فى الدعوى رقم ٥٩٤ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى سوهاج ، وأنه طلب من الطاعنة بتاريخ ١٩٦٤/٢/١٩ إعطاءه شهادة تقوم مقام التقرير بما فى ذمتها من أموال للمحجوز عليهم وأرفق بطلبه الصورة التنفيذية للحكم ومحضر الحجز ، إلا أن الطاعنة امتنعت عن إعطائه الشهادة وعن صرف الدين المحجوز من أجله رغم أن لديها للمحجوز عليهم مبالغ تزيد عن قيمته فرفع الدعوى بطلباته السابقة . تمسكت الطاعنة بسقوط الحجز واعتباره كأن لم يكن لعدم تجديده فى الميعاد القانونى وفقا لنص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات وبتاريخ ١٩٧١/٣/٣١ قضت المحكمة بقبول الدفع وبسقوط الحجز واعتباره كان لم يكن ورفض الدعوى . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٧٨ سنة ٨٨ ق . استئناف القاهرة وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٣ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف و بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٦٠٠ جنيه وفوائده بواقع ٤ ./. سنويا من تاريخ الحكم حتى السداد . فطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله إذ أقام قضائه على أن الطاعنة — الهيئة العامة للسكة الحديد — لاتعتبر من المصالح الحكومية ومن ثم كان يتعين عليها أن تقرر بما فى ذمتها وأن الحجز المتوقع تحت يدها يظل قائما ومنتجا لآثاره دون حاجة لإعلانها باستبقائه كل ثلاث سنوات عملا بالمادتين ٥٦٢ ، ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق الذى توقع الحجز فى ظل العمل بأحكامه ، فى حين أن القانون رقم ٣٦٦ سنة ١٩٥٦ وإن اعتبر الطاعنة — مرفق السكة الحديد — هيئة عامة إلا أنها ما زالت تدخل فى مدلول المصالح العامة الحكومية ، ذلك أن هذا القانون لم يقطع صلتها بوزارة المواصلات بل اعتبرها ملحقة بها وأسند الإشراف على إدارتها لوزير المواصلات وأشارت

مذكرته الإيضاحية إلى أن الهدف من إنشاء الهيئة الطاعنة هو منحها سلطة التحرر من النظم واللوائح الإدارية والمالية المنطبقة فى المصالح الحكومية ويؤكد ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ فقد أوضحت أن الهيئات العامة فى الأغلب الأعم مصالح حكومية ، ومن ثم فهى ما زالت تدخل فى مدلول المصالح المنصوص عليه فى المادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق ، وإذ كان الحجز قد توقع تحت يد الطاعنة بتاريخ ٢١/١١/١٩٦٣ ولم يقم المطعون ضدهم بإعلان رغبتهم فى استبقائه أو تجديده قبل انقضاء ثلاث سنوات على توقيعه ، فإنه يكون قد سقط واعتبر كأن لم يكن وزالت جميع الآثار المترتبة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن الهيئة العامة لشئون سكك حديد جمهورية مصر ( الطاعنة ) كانت فى الأصل — وعند وضع قانون المرافعات السابق — مصلحة عامة حكومية ثم رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن القطاع ( الروتين ) الحكومى ، فأصدرت القانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ الذى اعتبرها هيئة عامة ومنحها الشخصية الاعتبارية ، وأنه وإن نص على أن تكون لها ميزانية مستقلة ، إلا أنه ألحق هذه الميزانية بميزانية الدولة وبذلك تحمل الدولة ما قد يصيبها من خسائر وتؤول إليها ما تحققه الهيئة من أرباح وأوكل الرقابة عليها وعلى قرارات مجلس إدارتها لوزير المواصلات وظلت تنهض برسالتها السابقة وهى أداء خدمة عامة ، وقد كشف المشرع فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن غرضه من هذا الإجراء وهو منح الهيئة سلطة التحرر من النظم واللوائح الإدارية والمالية المتبعة فى المصالح الحكومية ومن ثم فلا يتعدى قصده إلى غير ذلك ، ويؤكد هذا أن المذكرة الإيضاحية لقانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ تضمنت أن تلك الهيئات فى الأغلب الأعم مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية ، ومفاد ذلك جميعه أن هيئة السكة الحديد — الطاعنة — ما زالت فى حقيقة الأمر تدخل فى مدلول المصالح العامة الحكومية الذى عنته المادتان ٥٦٢ ، ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق — الذى وقع الحجز فى ظله — وقد كانت تنص أولا هما على أنه " إذا كان الحجز تحت يد أحد المصالح الحكومية وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير " وتنص

الثانية على أن " الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه مالم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الحجز فان لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن . . . ، وقد حرص المشرع فى قانون المرافعات الجديد على إيضاح هذا المفهوم فنص فى المادتين ٣٤٠ ، ٣٥٠ المقابلتين للمادتين السابقتين على سريان حكمهما على الهيئات العامة ، فجاء ذلك منه كاشفا عن غرضه فى تطبيق ذات حكم هاتين المادتين على ما اعتبر من المصالح الحكومية هيئات عامة ، ولما كان الحجز موضوع النزاع قد توقع فى ١٩٦٣/١١/٣١ تحت يد الهيئة الطاعنة وخلت أوراق الدعوى مما يدل على أن الحاجز أو ورثته المطعون ضدهم قد أعلنوا رغبتهم فى استبقائه أو تجديده قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ إعلان الحجز للطاعنة ، فإن الحجز يكون قد سقط واعتبر كأن لم يكن عملا بالمادة ٥٧٤ من قانون المرافعات السابق، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر رغم تمسك الطاعنة بسقوط الحجز فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه وقد انتهى الحكم المستأنف صحيحا إلى قبول الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن وبسقوطه ورفض الدعوى فإنه يتعين تأييده .

---

# جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى والسادة المستشارين : مصطفى كمال سليم ، مصطفى الفقى ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى .

## ( ١٦١ )

### الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١ ، ٢) دعوى "اعتبار الدعوى كأن لم تكن" . نظام عام . نقض «السبب الجديد» بطلان . إعلان .**

( ١ ) الجزاء المقرر بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات باعتبار الدعوى كأن لم تكن غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

( ٢ ) التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته إعلانا صحيحا فى الميعاد . شرط قبوله . أن تكون صحيفة الطعن بالنقض قد تضمنت النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراء باطل هو الإعلان الباطل بصحيفة الاستئناف .

**( ٣ ) نقض « السبب الجديد » . تقادم .**

عدم التمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط الدين بالتقادم . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

**( ٤ ) التزام « الشرط الواقف » .**

الالتزام المعلق على شرط واقف . نفاذه متى تحقق الشرط فعلا أو حكما . اعتبار الشرط متحققا مناطه . تقرير ذلك . من سلطة محكمة الموضوع .

**١ — الجزاء المقرر بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات — باعتبار الدعوى كأن لم تكن — لا يتصل بالنظام العام وإنما هو جزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه فلا تقبل إثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض .**

**٢ — إن ما يقوله الطاعنون من بطلان صحيفة الاستئناف إنما كان منهم بقصد تأييد دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته خلال الميعاد المحدد**

فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات التى قررت جزاء لا يتصل بالنظام العام وانما هو مقرر لمصلحة المستأنف عليه فلا تقبل اثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، والثابت أن هذا الدفع لم يثر أمام محكمة ثانى درجة فلا يقبل من الطاعنين التمسك به للمرة الأولى فى طعنهم بالنقض على حكمها ، ولا يغير من هذا النظر التحدى بأنه لم يكن فى مكنة الطاعنين الحضور أمام محكمة الاستئناف للتمسك بالدفع إذا لم يعلنوا اعلانا صحيحا ، ذلك أنه كان فى مكنتهم أن يضمنوا صحيفة الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على اجراء باطل هو الاعلان الباطل لصحيفة الاستئناف .

٣ — الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، فأنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ — من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الالتزام على شرط هو ألا يقع أمر فى وقت معين ، فإن الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر ، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع ، فاذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما مايصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر ، وقد يكون ذلك بإنقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين ، وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ ...... على أساس من القول مفادة أنه أعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الاصلى بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة إلى تسجيل عقد شراء هذا الاخير ولا يسجل فعلا ، وأن هذا الشرط وأن لم يكن قد تحقق فعلا — يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها — ومع ماتبين لها من ظروف الإلتزام وملابساته — أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

## المحكمه

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضـاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده رفع الدعوى ٩٤٠ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنصورة على الطاعنين طالبا الحكم بالزامهم بأن يؤدوا له من مورثهم مبلغ ستمائة جنيه على أساس أنه كان شريكا لمورثهم بحق الثلث فى صفقة أطيان مشتراه من الغير وقد تصرفا فى أغلبها بالبيع لآخرين فحققت أرباحا قام بينهما بشأنها نزاع انتهى لصدور حكم المحكمين ٢ لسنة ١٩٥١ محكمة المنصورة الابتدائية وقد قضى هذا الحكم بتجميد مبلغ ١٨٠٠ ج لحساب تسجيل عقد البيع الصادر باسم مورثهم فإن لم يسجل هذا العقد وتم التسجيل من البائع الأصلى إلى المشترين من المورث مباشرة التزم المورث برد ثلث هذا المبلغ اليه ، ولما كان تسجيل مالم يتم و كان المشترون من مورث الطاعنين قد تملكوا ما اشتروه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فقد أصبح من حقه تقاضى ثلث المبلغ المجمد لحساب التسجيل . دفع وكيل المدعى عليه الأول — الطاعن الأول — باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة شهور من تقديمها لقلم الكتاب . وبتاريخ ٢٦ مارس ١٩٧٠ قضت المحكمة برفض هذا الدفع ثم قضت بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٧١ بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف ١٢٣ سنة ٢٣ قضائية المنصورة طالبا الغاءه والقضاء له بطلباته . و بتاريخ ٢٩ من أبريل ١٩٧٢ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ ٥٨٣,٣٣٠ ج وهو ثلث مبلغ ١٧٥٠ جنيها رأت أنه كان وحده المخصص لمصاريف التسجيل . طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه للسببين الرابع والخامس وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب، ينعى الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول منها أنهم دفعوا الدعوى أمام محكمة أول درجة باعتبارها كأن لم تكن عملا بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات إذ لم تعلن صحيفتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها قلم الكتاب فرفضت المحكمة الدفع بمقولة أن وكيلهم حينما مثل بالجلسة أثبت حضوره عن الطاعن الأول فقط أما المذكرة المقدمة منه بعد ذلك نيابة عن الطاعنين جميعا فإنه لم يثبت فيها وكالته عنهم وبالتالى فإن حضوره يكون قاصرا على الطاعن الأول وحده الذى لا يملك ابداء دفع يتعلق بباقى الطاعنين فصادرت دفاعهم بمقولة عدم اثبات الوكالة التى كان لها أن ترخص للوكيل فى إثباتها ؛ هـذا إلى أن حقهم فى إبداء هذا الدفع لازال قائما إذ لم يسبق لهم أى حضور أمام محكمة أول درجة طبقا لما ذهبت إليه ولم يحضروا أمام محكمة ثانى درجة .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الجزاء المقرر بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يتصل بالنظام العام و إنما هو جزاء مقرر لمصلحة المدعى عليه فلا تقبل أثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، و إذ كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين لم يسبق لهم طرح هذا الدفع على محكمة ثانى درجة فلا تقبل أثارته منهم فى طعنهم بالنقض على حكمها .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يتنبه إلى أن الاستئناف قـد أصبح كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته إعلانا قانونيا فى خلال ثلاثة أشهر من تقديمها إلى قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات فأخطأ فى القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك بأن مايقوله الطاعنون عن بطلان صحيفة الاستئناف إنما كان منهم بقصد تأييد دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم لعدم إعلان صحيفته خلال الميعاد المحدد فى المادة ٧٠ سالفة الذكر التى قررت جزاء لايتصل بالنظام العام وإنما هو مقرر لمصلحة المستأنف عليه فلا تقبل إثارته للمرة الأولى أمام محكمة النقض ، والثابت أن هـذا الدفع لم يثر أمام محكمة ثانى درجة فلا يقبل من الطاعنين التمسك به للمرة الأولى فى طعنهم بالنقض على حكمها ،

ولايغير من هذا النظر التحدى بأنه لم يكن فى مكنة الطاعنين الحضور أمام محكمة الأستئناف للتمسك بالدفع إذ لم يعلنوا اعلانا صحيحا ، ذلك أنه كان فى مكنتهم أن يضمنوا صحيفة الطعن بالنقض النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتنائه على إجراء باطل هو الاعلان الباطل لصحيفة الاستئناف .

وحيث أن حاصل السبب الثالث أن سند المطعون ضده فى دعواه ضد الطاعنين هو حكم المحكمين الصادر فى ١٩٥١/٧/١٣ والمعلن لمورثهم فى ١٩٥٢/٣/٣٠ ولم يرفع المطعون ضده الدعوى عليهم إلا فى سنة ١٩٦٩ أى بعد سبعة عشر عاما فيكون حقه قد سقط بالتقادم طبقا لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين بالتقادم هو من الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع ، فانه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث أن حاصل النعى بالسببين الرابع والخامس أن المطعون ضده أسس دعواه على أن الحكم ٢ لسنة ١٩٥١ تحكيم محكمة المنصورة الابتدائية انتهى إلى تجميد مبلغ ١٧٥٠ جنيه لحساب تسجيل عقد بيع الأطيان من المالك الأصلى إلى مورث الطاعنين أما إذا قام المالك الأصلى بالتسجيل مباشرة إلى المشترين من المورث كان من حقه هو أن يتقاضى ثلث هذا المبلغ المجمد ، بما يجعل حقه هذا معلقا على شرط واقف هو قيام المالك الأصلى بالتوقيع مباشرة على العقود النهائية الصادرة من مورث الطاعنين إلى المشترين منه ، ولما كان هذا الشرط لم يتحقق فانه لايجوز القضاء للطعون ضده بذلك الثلث ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا ، كما عابه أيضا أخذه بما أدلى به المطعون ضده — من أن المشترين من المورث قد تملكوا الأطيان بوضع اليد المدة الطويلة وأصبحوا فى غنى عن التسجيل — دون أن يكون له دليل فى الأوراق .

وحيث أن هذا النعى بسببيه فى غير محله ، ذلك أن من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام أنه إذا علق الالتزام على شرط هو ألا يقع أمر فى وقت معين ، فان الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت دون أن يقع هذا الأمر ، وهو يتحقق كذلك

قبل انقضاء الوقت إذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع ، فاذا لم يحدد وقت فإن الشرط لا يتحقق إلا عندما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر ، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين ، وتقدير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ ٥٨٣,٣٣٠ جنيه على أساس من القول بأن محكمة ثانى درجة لا تساير محكمة أول درجة فيما ذهبت إليه من أن دعوى المستأنف — المطعون ضده — سابقة لأوانها ذلك لأن مورث المستأنف عليهم — الطاعنين — اشترى الأطيان من نيف وعشرين عاما وأنه باعها لآخرين من هذا التاريخ وأن هؤلاء المشترين وضعوا اليد على المقادير التى اشتروها كملاك ولم ينازعهم أحد فى وضع يدهم أى أنهم تملكوا ما اشتروه بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وبديهى لم يعد لهم حاجة إلى طلب التسجيل فضلا عن أنهم لو كانوا يرغبون حقيقة فى أن يسجلوا عقودهم لبادروا باتخاذ الاجراءات اللازمة فور وقوع البيع الأمر الذى يؤكد للمحكمة أن هؤلاء المشترين لم يعودوا فى حاجة إلى تسجيل عقودهم ، ومفاد هذا من الحكم أنه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلى بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفى الحاجة إلى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا ، وأن هذا الشرط وإن لم يكن قد تحقق فعلا — يعتبر أنه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها — ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته — أن عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين ، وهو ما يصادف صحيح القانون ، أما ما استطرد إليه الحكم المطعون فيه فى شأن وضع يد المشترين من المورث وفى شأن تملكهم الأطيان التى اشتروها فنافلة ، ولا أثر له عليه فيما حصله من وقائع صحيحة وما استخرجه منها من النتائج بأدلة سائغة فى حدود سلطته الموضوعية .

وحيث أنه لما تقدم كله يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة أول أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كمال عباس وعبد السلام الجندى والدكتور إبراهيم على صالح .

## ( ١٦٢ )

### الطعن رقم ٣٩٥ لسنة ٤٠ القضائية :

( ١ ) حكم " الطعن فى الحكم " . نظام عام .

المواعيد المحددة للطعن فى الأحكام . تعلقها بالنظام العام . جزاء عدم مراعاتها . سقوط الحق فى الطعن . للمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها .

( ٢ ) إعلان " الإعلان فى محل التجارة " . موطن .

محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها . جواز اعتباره موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى . الإقامة الفعلية . ليست عنصرا لازما فى موطن الأعمال . بقاء هذا الموطن قائما مادام النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه .

( ٣ ) ضرائب . نقض " الأسباب الموضوعية " . إعلان .

إعلان الممول بقرار لجنة الطعن فى محل تجارته . صحيح . الجدل حول وجود نشاط الممول فى مكان الإعلان من عدمه . موضوعى . حسب الحكم أن يورد الأدلة المسوغة له .

١ — مؤدى نص المادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق — الذى تم الطعن فى ظله — أن المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الأحكام هى من النظام العام، ومتى انقضت سقط الحق فى الطعن ويجب على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن مثار نزاع بين الخصوم .

٢ — تجيز المادة ٤١ من القانون المدنى اعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطنا للتاجر بجانب موطنه الأصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة

تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع ، وتستجيب لحاجة المتعاملين ، ولا تعتبر الاقامة الفعلية عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما ما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى الذى يدل عليه .

٣ - إذ كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استمد قضاءه بصحة اعلان الطاعن بقرار لجنة الطعن المسلم بمحل تجارته إلى ٠٠٠٠٠ - ابن الطاعن - مما هو وارد بالملف الفردى وكان الجدل حول وجود نشاط للمول فى مكان وجود الاعلان من عدمه ، هو جدل فى تقرير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه أن يورد الأدلة المسوغة له فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ... ... ... ... ... والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مأمورية ضرائب أسوان قدرت أرباح الطاعن بصفته الشخصية عن نشاطه فى استغلال محاجر للرمل والزلط والمقاولات وسيارات نقل عن سنة ١٩٥٨ بمبلغ ١٣٠٥ ج وعن سنة ١٩٥٩ بمبلغ ١٩٤٥ ج وعن سنة ١٩٦٠ بمبلغ ١٧٤٥ج وعن سنة ١٩٦١ بمبلغ ٢٠٨٠ ج وعن سنة ١٩٦٢ بمبلغ ١٧٤٠ ج ، كما قدرت أرباح ابنه القاصر ... ... المشمول بولايته عن نشاطه فى استغلال سيارة نقل عن المدة من ١٩٥٩/٣/٧ حتى ١٩٥٩/١٢/٣١ بمبلغ ٢٢٢ ج وعن سنة ١٩٦٠ بمبلغ ٢٧٠ ج واتخذت من أرباح هـــذه السنة الأخيرة أساسا للربط عن سنتى ١٩٦١ ، ١٩٦٢ وأخطرت الممول بصفتيه بهذه التقديرات على النموذج رقم ١٩ بخطاب مسجل مع علم الوصول موجه إليه بشارع ... ... ... ... ... ... وإذ اعترض وأحيل إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٦/١٢/٦

بتأييد تقديرات المأمورية ، فقد تم إعلان هـذا القرار بخطاب مسجل مع علم الوصول تسلمه ابن الممول ... .. فى ١٩٦٧/١/٢٩ ... : ... ... ... ... ... أقام الطاعن الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٦٧ تجارى كلى أسوان طعنا فى هذا القرار ، وبتاريخ ١٩٦٧/١١/٧ حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن لرفعه بعـد الميعاد ، استأنف الطاعن بصفتيه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ سنة ٤٣ ق تجارى أسيوط ( مأمورية أسوان ) ، كما رفعت مصلحة الضرائب استئنافا فرعيا قيد برقم ٨٣ سنة ٤٤ ق تجارى أسوان طالبة أولا أصليا الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانونى واحتياطيا برفض الطعن وتأييد قرار اللجنة ، وثانيا برفض الاستئناف الأصلى ، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/١١ حكمت المحكمة برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن بصفتيه فى الشق الصادر فى لاستئناف رقم ١ سنة ٤٣ ق من هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد دون أن تدفع المطعون ضدها بذلك وقد ضمن أسباب استئنافه دفاعا حاصله أن محكمة أول درجة قـد أخطأت إذ تصدت من تلقاء نفسها لدفع غير متعلق بالنظام العام وإذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع الجوهرى ، فانه يكون قاصر التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه تطبيقا لنص المادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق ـــ الذى تم الطعن فى ظله ، فإنه "يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها" ـــ ومؤدى هذا أن المواعيد المحددة فى القانون للطعن هى من النظام العام ومتى انقضت سقط الحق فى الطعن ويجب على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن مثار نزاع بين الخصوم ومن ثم يكون من غير المنتج تعييب الطاعن للحكم المطعون فيه بالقصور اذ انتهى الى تأييد الحكم المستأنف الذى قضى

بعدم قبول طعنه شكلا لرفعه بعد الميعاد ودون أن يواجه دفاعه القائم على عدم تعلق مواعيد الطعن بالنظام العام .

وحيث أن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن المحكمة انتهت إلى صحة الاخطار بقرار لجنة الطعن الذى وجهته مصلحة الضرائب اليه ببلدة السباعية مركز أدفو باعتبارها موطنه الأصلى الذى يزاول فيه نشاطه ، حال أن الواضح من الأوراق أن المطعون ضدها درجت مخاطبته فى المحل الذى يقيم فيه ويزاول نشاطه به وهو الكائن بشارع السيدة نفيسة بأسوان كما أنه اتخذ محلا مختارا أخطرها به هو مكتب وكيله ... ... ... ، وإن كان الطاعن قد باشر عملية مقاولة واحدة بناحية السباعية فى احدى السنوات فان ذلك لا يجعل منها مكانا يباشر فيه نشاطه التجارى ذلك أن هذه المباشرة تستلزم صفة الدوام والاستمرار — ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ فى تفسير وتطبيق المادة ٤١ من القانون المدنى .

وحيث أن النعى فى غير محله ، ذلك أن المادة ٤١ من القانون المدنى تجيز اعتبار محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها موطنا للتاجر بجانب موطنه الاصلى للحكمة التى أفصح عنها الشارع من أن قاعدة تعدد الموطن تعتد بالأمر الواقع ، وتستجيب لحاجة المتعاملين ، ولا تعتبر الاقامة الفعلية عنصرا لازما فى موطن الأعمال الذى يظل قائما مابقى النشاط التجارى مستمرا وله مظاهره الواقعى الذى يدل عليه ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد أخطأ فى تفسير القانون . لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أستمد قضاءه — بصحة إعلان الطاعن بقرار لجنة الطعن الحاصل فى ١٩٦٧/١/٢٩ والمه لم محل تجارته ببلدة السباعية شرق مركز أدفو — الى ... ابن الطاعن — كما هو وارد بالملف الفردى ، وكان الجدل حول وجود نشاط للمول فى مكان الاعلان من عدمه ، هو جدل فى تقرير موضوعى بحسب الحكم المطعون فيه أن يورد الادلة المسوغة له ، فان النعى فى هذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة أول أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين . جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كمال عباس وعبد السلام الجندى،د. ابراهيم على صالح .

## (١٦٣)

### الطعن رقم ١٣٩ سنة ٤١ القضائية :

ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية والصناعية" .

الممول الخاضع لأحكام القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ . ربط الضريبة عليه . كيفيته . هذا القانون لا يسرى على مراكز ضريبية تحددت واستقرت نهائيا قبل صدوره .

مؤدى نص المادتين ٥٥ ، ٥٥ /٣ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٥ المضافتين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ المعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٨/٧/٣١ أن الاصل فى حساب الضريبة على الممول الذى يخضع لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أنه إذا كان نشاطه سابقا على سنة ١٩٥٥ وتجاوزت أرباحه فى هذه السنة الأخيرة مائة وخمسين جنيها و لم تتعد خمسمائة جنيه اتخذت أرباحه التى ربطت عليها الضريبة فى هذه السنة أساسا لربط الضريبة عليه فى السنتين التاليتين وهما سنة ١٩٥٦ ، سنة ١٩٥٧ ، فاذا كانت الضريبة قد ربطت عليه ربطا نهائيا عن أية سنة لاحقة لسنة ١٩٥٥ — سواء كان هذا الربط النهائى على أساس الارباح الفعلية أم مجرد ربط حكمى ، فانه واستثناء من هذا الأصل تنبت الصلة بين أرباحه فى سنة ١٩٥٥ وبين أرباح السنتين التاليتين لها وتصبح أرباحه فى السنة التى تم فيها هذا الربط النهائى هى وحدها اساس الربط عليه فى السنتين اللاحقتين ، وبذلك لا يسرى القانون الجديد على مراكز ضرائبية تحددت واستقرت نهائيا فى ظل قانون سابق وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده ممن يخضعون لأحكام القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ وأن نشاطه لم يكن مستحدثا وأنه سبق أن

حوسب عن سنة ١٩٥٥ وقدرت أرباحه منها بمبلغ ١٥٧ جنيها ولم يكن الربط عن سنة ١٩٥٦ قد صار نهائيا قبل العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون عندما أتخذ من أرباح سنه ١٩٥٥ أساسا للربط فى سنتى ٥٦ ، ١٩٥٧[1] .

## المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعـــون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب دمياط قدرت أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٣٧٤ جنيهاواتخذت من هذا التقرير أساسا للربط عن كل من سنتى ٥٧، ١٩٥٨ عملا بالقانون رقم ١٠٢ لسنة١٩٥٨، وإذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى١٨/٢/١٩٦٣ بتخفيض تقديرات المأمورية عن كل سنوات النزاع إلى مبلغ ٢٧٢ جنيها ، فقد أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٦٣ تجارى كلى دمياط طعنا فى هذا القرار طالبا تحديد أرباحه عن كل من هذه السنوات بمبلغ ١٥٠ جنيها ، ندبت المحكمة خبيرا لبيان أرباح المطعون ضده عن سنة ١٩٥٥ ، وبعد أن قدم الخبـــير تقريره الذى انتهى فيه إلى أن أرباحه عن هذه السنة كانت مبلغ ١٥٧ جنيها ، قضت المحكمة فى ٧/١٢/١٩٦٥ . أولا — بالنسبة لسنتى ٥٦ ، ١٩٥٧ بتعديل القرار المطعون فيه واعتبار أرباح المطعون ضده عن كل منهما١٥٧جنيها. ثانيا — بالنسبة لسنة ١٩٥٨ بالغاء قرار اللجنة وإعادة الخلاف بشأنها إلى مأمورية الضرائب لتقدير أرباحه من جديد استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧ ق تجارى دمياط طالبة الغاءهما والقضاء بتأييد قرار اللجنة ، وبتاريخ١٥/١٢/١٩٧٠

---

(١) نقض ٥/٥/١٩٧١ مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ ص ٦٠٢ .

حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة — وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى باتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ — أساسا للربط على المطعون ضده عن سنتى ٥٦، ٥٧ ورتب على ذلك الغاء الربط الحكمى عن سنة ١٩٥٨ و إعادة الاوراق إلى المأمورية لاعادة التقدير عن هذه السنة ، وذلك رغم أن الربط عن سنة ١٩٥٥ المذكورة قد صار نهائيا قبل العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، وهو بذلك يكون قد خالف ما تقضى به المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ التى اشترطت لاتخاذ سنة ١٩٥٥ أو أيه سنة لاحقة لها أساسا للربط الحكمى عن السنوات المقيسة الا يكون الربط عنها قد صار نهائيا عند العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ سالف الذكر ، وبالتالى فإنه فى هذه الحالة يتعين تقدير الارباح الفعلية عن أول سنة لاحقه لسنة ١٩٥٥ وهى سنة ١٩٥٦ أساسا للربط عن سنتى ٥٧ ، ١٩٥٨ .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه يبين من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ المعمول به منذ نشره فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٨/٧/٣١ أنه أضاف إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أربع مواد جديده بأرقام ٥٥ ، ٥٥ مكررا ، ٥٥ مكررا ( ١ ) ٥٥ مكررا ( ٢ ) . وإذ نصت المادة ٥٥ من القانون المذكور على على أنه " إستثناء من أحكام الفصلين الثالث والخامس من هذا القانون تتخذ الأرباح التى ربطت عليها الضريبة فى سنه ١٩٥٥ الميلادية أو السنه المالية للممول المنتهية خلالها — وتسمى سنة الأساس — أساسا لربط الضريبة عن عدد من السنوات التالية لها طبقا لما هو مبين بالمادة ٥٥ مكررا وذلك بالنسبة لأفراد المولين الذين لاتجاوز أرباحهم فى سنة الأساس ٥٠٠ جنيه فاذا كان الممول قد بدأ نشاطه أو استأنفه خلال سنة ١٩٥٥ أو السنة المالية المنتهية خلالها

أو لم يكن له نشاط فى تلك السنة تعتبر أول سنة ميلادية لاحقة للسنة التى بدأ نشاطه خلالها هى سنة الأساس ، أما فى الحالات التى تكون الضريبة قد ربطت فيها على الممول ربطا نهائيا عن أية سنة لاحقة لسنة ١٩٥٥ المشار إليها فتتخذ السنة التالية للسنة التى تم فيها الربط النهائى سنة أساس بالنسبة إلى الممول . . . كما نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ مكررا منه على أنه بالنسبة إلى الممولين الذين تجاوز أرباحهم فى سنة الأساس مائة وخمسين جنيها ولا تتعدى خمسمائة جنيه تتخذ أرباح تلك السنة أساسا لربط الضريبة عليهم فى السنتين التاليتين . فان مؤدى ذلك أن الأصل فى حساب الضريبة على الممول الذى يخضع لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ أنه إذا كان نشاطه سابقا على ١٩٥٥ وتجاوزت أرباحه فى هذه السنة الأخيرة مائة وخمسين جنيها ولم تعد خمسمائة جنيه ، اتخذت أرباحه التى ربطت عليها الضريبة فى هذه السنة أساسا لربط الضريبة عليه فى السنتين التاليتين وهما سنة ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ ، فاذا كانت الضريبة قد ربطت عليه ربطا نهائيا عن أية سنة لاحقه لسنة ١٩٥٥ ، سواء كان هذا الربط النهائى على أساس الأرباح الفعلية أم مجرد ربط حكمى ؛ فانه ، واستثناء من هذا الأصل تنبت الصلة بين أرباحه فى سنة ١٩٥٥ وبين أرباح السنتين التاليتين لها وتصبح أرباحه فى السنة التالية التى تم فيها هذا الربط النهائى هى وحدها اساس الربط عليه فى السنتين اللاحقتين ، وبذلك لا يسرى القانون الجديد على مراكز ضرائبية تحددت واستقرت نهائيا فى ظل قانون سابق ، وإذ كان كذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده ممن يخضعون لأحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ وأن نشاطه لم يكن مستحدثا وأنه بعد أن حوسب عن سنة ١٩٥٥ وقد قدرت أرباحه فيها بمبلغ ١٥٧ جنيها ولم يكن الربط عن سنة ١٩٥٦ قد صار نهائيا قبل العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون عندما اتخذ من أرباح سنة ١٩٥٥ اساسا للربط فى سنتى ٥٦ ، ١٩٥٧ وأعاد الأوراق للمأمورية لتقدير الربح عن سنة ١٩٥٨ تقديرا فعليا مما يتعين معه رفض الطعن .

# جلسة ٥ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحي مرسى وعضوية السادة المستشارين / محمد صالح أبو راس وحافظ رفقى وسعد العيسوى ومحمود حسن حسين .

## ( ١٦٤ )

### الطعن رقم ٣٦٦ سنة ٤١ القضائية :

( ١ ) أوراق تجارية " التظهير الناقل للملكية " .

التظهير الناقل للملكية . وجوب بيان سبب التزام المظهر . تضمين صيغة تظهير السند الأذنى لأمر البنك عبارة ( والقيمة بالحساب ) . كفاية ذلك بيانا لشرط وصول القيمة .

( ٢ ) أشخاص اعتبارية . التزام .

المنشأة الفردية . لا تتمتع بالشخصية المعنوية . توقيع الطاعن على سند دون أن يقرنه بأى صفة . القضاء بالزامه شخصيا بقيمته صحيح .

١ ـــ لئن كان يشترط فى التظهير الناقل للملكية استيفاؤه لجميع البيانات الالزامية الواردة فى المادة ١٣٤ من القانون التجارى ومن بينها بيان سبب التزام المظهر وهو حصوله على قيمة السند من المظهر إليه إلا أن القانون لم يشترط صيغة معينة لبيان وصول القيمة أو كيفية وصولها ومن ثم فانه يكفى أن تتضمن صيغة تظهير السند الأذنى لأمر البنك عبارة ( والقيمة بالحساب ) لبيان سبب التزام المظهر وهو سبق قيد القيمة بحسابه فى البنك ، وبالتالى لاعتبار التظهير ناقلا لملكية السند متى كان مستوفيا لباقى البيانات التى يتطلبها القانون .

٢ ـــ متى كانت المنشأة الفردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية التى تؤهلها لتلقى الحقوق وتحمل الالتزامات مما لا يصح معه اعتبار الطاعن نائبا قانونيا عنها فى

الالتزام بقيمة السند ، فإنه سواء صح أن الطاعن حرر السند الإذنى موضوع النزاع بصفته الشخصية أو بوصفه ممثلا — لتلك المنشأة — فأن ما انتهى إليه الحكمان الابتدائى والمطعون فيه من الزامه شخصيا بقيمة السند الذى وقع عليه — دون أن يقرنه بأى صفة — صحيح فى القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق — تتحصل فى أن البنك المطعون ضده تقدم بطلب لاستصدار أمر اداء ضد الطاعن بمبلغ ٥٠٠ جنية والفوائد تأسيسا على أنه يداين المطعون ضده بهذا المبلغ بمقتضى سند إذنى مستحق الاداء فى ١٧/١٠/١٩٦٠ ومظهر اليه بتاريخ ١٨/٦/١٩٦٠ من مخزن أدوية القاهرة . وإذ رفض طلب الأداء تحددت جلسة لنظر الموضوع وقيدت الدعوى برقم ١٦٣ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة . دفع الطاعن الدعوى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة كما دفع بسقوط الحق فى إقامتها بالتقادم . وبتاريخ ١٩/٤/١٩٧٠ قضت محكمة القاهرة الأبتدائية برفض هذين الدفعين و بالزام الطاعن بأن يؤدى للبنك المطعون ضده مبلغ ٥٠٠ جنيه ، ومبلغ ٥٠٠ جنيه رسم احتجاج عدم الدفع والفوائد . أستأنف الطاعن هذا الحكم بالأستئناف رقم ٣٠٢ سنة ٨٧ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٦/٢/١٩٧١ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع دعوى البنك المطعون ضده بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة إستنادا إلى

أن التظهير الثابت على السند الإذنى المطالب بقيمته وهو تظهير معيب حيث تنقصه أحد البيانات الإلزامية وهو بيان وصول القيمة مما يجعله تظهيرا توكيليا لايخول البنك الحق فى اقتضاء قيمة السند بعد تأميم وتصفية مخزن الأدوية الذى ظهر إليه السند ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع رغم ثبوت نقص بيانات التظهير حيث إن عبارة " والقيمة بالحساب " الواردة به لا تكفى لبيان شروط وصول القيمة .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه وإن كان يشترط فى التظهير الناقل للملكية إستيفاؤه لجميع البيانات الإلزامية الواردة فى المادة ١٣٤ من القانون التجارى ومن بينها بيان سبب إلتزام المظهر وهو حصوله على قيمة السند من المظهر إليه إلا أن القانون لم يشترط صيغة لبيان وصول القيمة أو كيفية وصولها ومن ثم فإنه يكفى أن يتضمن صيغة تظهير السند الإذنى لأمر البنك عبارة " والقيمة بالحساب " لبيان سبب إلتزام المظهر وهو سبق قيد القيمة لحسابه فى البنك وبالتالى لاعتبار التظهير ناقلا لملكية السند متى كان مستوفيا لباقى البيانات التى يتطلبها القانون . وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى اعتبار التظهير الثابت على السند الإذنى موضوع النزاع تظهيرا تاما مستوفيا لبيانات التظهير الناقل للملكية ورتب على ذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لإقامتها من غير ذى صفة فإن ما ينعاه الطاعن من نقص بيانات هذا التظهير على أساس أن عبارة " والقيمة بالحساب" لا تكفى لبيان شرط وصول القيمة يكون على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه التناقض والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إنه دفع الدعوى بعدم قبولها لإقامتها على غير ذى صفة إستنادا إلى أن الثابت من السند أن المدين هو « صيدلية المواطنين » وأن الطاعن وقع نيابة عنها مما مفاده أن المسئول عن الوفاء هو صيدلية المواطنين وليس الطاعن بصفته الشخصية . وقد قضى الحكم الابتدائى برفض هذا الدفع على أساس أن السند الإذنى تصرف قانونى ينعقد بإرادة منفردة ويلتزم به الموقع عليه وإذ كان الطاعن لم ينكر توقيعه الذى لم يقرنه بأى صفة فإنه يكون ملتزما شخصيا بقيمة السند وأضاف الحكم الاستئنافى إلى ذلك ما مؤداه أن

الطاعن كان يمثل «صيدلية المواطنين» وهو ما يناقض ما إنتهى إليه الحكم الابتدائى ومع ذلك فقد أيده وقضى بإلزام الطاعن بصفته الشخصية بقيمة السند مما مشوبا بالتناقض والخطأ فى القانون .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه سواء صح أن الطاعن حرر السند الإذنى موضوع النزاع بصفته الشخصية أو بوصفه ممثلا لصيدلية المواطنين فإن ما انتهى إليه الحكمان الابتدائى والمطعون فيه من إلزامه شخصيا بقيمة السند الذى وقع عليه صحيح فى القانون طالما أن صيدلية المواطنين منشأة فردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية التى تؤهلها لتلقى الحقوق وتحمل الالتزامات مما لا يصح معه إعتبار الطاعن نائبا قانونيا عنها فى الالتزام بقيمة السند ومن ثم يكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد غير منتج .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور والإخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن لجنة تصفية ديون مخازن الأدوية المشكلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ إستبعدت السند المطالب بقيمته لإنشائه من جانب الدائن ولكن المحكمة لم تحقق هذا الدفاع الجوهرى أو ترد عليه مما يشوب حكمها بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعن فى هذا الشأن واستبعده لعدم تقديم الدليل عليه وإذ كان ذلك وكان بحسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله من الأسباب دون أن تكون ملزمة بتعقب كل ما يثيره الخصوم من أقوال مرسلة لادليل عليها فإن ما يثيره الطاعن بسبب النعى يكون فى غير محله .

# جلسة ٥ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار / أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبوراس وحافظ رفقى وعبد اللطيف المراغى ومحمود حسن حسين .

## (١٦٥)

### الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) بطلان " بطلان الحكم " . حكم . نقض . " السبب الجديد " .**

بطلان الحكم لعدم اخبار النيابة العامة بدعاوى القصر . نسبى . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة .

**(٢) اثبات . استئناف " الأحكام الجائز استئنافها . حكم " قوة الأمر المقضى " .**

الحكم فى الدفع بانكار التوقيع . غير منه للخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه استقلالا . غير جائز . م ٣٧٨ مرافعات سابق . بقاء موضوع الدعوى الأصلى معلقا بسبب شطبها بعد صدوره . أثره عدم اعتبار ذلك الحكم حائزا لقوة الأمر المقضى .

**(٣) اثبات . أوراق تجارية . تقادم " تقادم مسقط " .**

الحكم الذى يحول دون سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الورقة التجارية بالتقادم الخمسى هو الحكم النهائى الصادر على المدين بمديونيته . الحكم برفض الطعن من المدين بانكار التوقيع . غير مانع من تمسكه بهذا السقوط .

**(٤) أوراق تجارية . تقادم . " تقادم مسقط " . دعوى .**

انشاء الورقة التجارية كأداة وفاء بالتزام سابق . أثره نشوء التزام جديدة " صرف " الى جانب الالتزام الأصلى . سلوك الدائن سبيل دعوى الصرف . أثره . خضوعه لجميع قواعد الالتزام الصرفى دون غيرها بما فيها التقادم الخمسى .

١ — لئن كان عدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقا للمادة ٩٢ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر لإجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم إلا أن هـــذا

البطلان من النوع النسبي مما لا يجوز معه لغير القصر أو من يقوم مقامهم التمسك به ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ – الدفع بانكار التوقيع لا يعدو أن يكون دفاعا فى مسألة فرعية متعلقة بالإثبات تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فى هذه المسألة يعد قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها . وهذا القضاء الفرعى لم يكن يجوز الطعن فيه على استقلال وفق ما كانت تنص عليه المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر الحكم – السابق فى ظله – لما كان ذلك، وكان قضاء هذا الحكم برفض الدفع بالانكار لم يتعد هذه المسألة الفرعية فى موضوع الدعوى الأصلى والذى بقى بسبب شطب الدعوى معلقا لم يفصل فيه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه الذى قضى بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة بقيمة السندات الاذنية محل الانكار بالتقادم الخمسى و برفض الدعوى – بصدوره على خلاف حكم سابق حائز لقوة الامر المقضى يكون فى غير محله .

٣ – المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضى خمس سنوات فى مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم النهائى الصادر على المدين بمديونيته وإذ كان الحكم – المتمسك به – لم يتعد رفض الطعن بالانكار من جانب المدين وهو قضاء فى مسألة متعلقة بالإثبات ولا ينطوى على قضاء قطعى فى موضوع الحق ومن ثم فإنه لا يحول دون التمسك بالدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى ،وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى قبول الدفع بتقادم الحق لمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر سند من سندات المديونية ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ – إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق وإن كان يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفى إلى جوار الالتزام الأصلى بحيث يكون للدائن الخيار فى الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلى إلا أنه متى سلك فى المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعا لجميع الأحكام والقواعد التى تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التى تحكم الالتزام الأصلى وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتفرد الالتزام الصرفى بأحكامه الخاصة ومن بينها تقادم الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات

على خلاف القواعد العامة . لما كان ذلك ، وكانت الشركة الطاعنة قد أقامت دعواها للطالبة بقيمة السندات الأذنية المحررة بباقى ثمن الماكينة فإن حقها فى المطالبة يكون مستمدا من هذه السندات على أساس الإلتزام الصرفى . وإذ أجرى الحكم المطعون فيه على هذا الإلتزام قواعد الإلتزام الصرفى وانتهى إلى سقوط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم ٣٦٦ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى بورسعيد بطلب الزامهم بمبلغ ٩٩٦ جنيها تأسيسا على أن مورثهم المرحوم ... ... ... ... ... سبق أن اشترى منها ماكينة بحرية بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٦٠/٨/١ لقاء ثمن قدره ٤٧٩٠ جنيه عجل منه مبلغ ٢٣٠٠ جنيه والباقى وقدره ٢٤٩٠ جنيه حرر به خمسة عشر سندا اذنيا لأمر الطاعنة قيمة كل سند ١٦٦ جنيه ، ولامتناع المشترى حال حياته عن سداد قيمة ست سندات فقد أقامت الطاعنة عليه الدعوى رقم ٢٠٣ سنة ١٩٦٢ مدنى كلى بورسعيد بطلب أحقيتها للماكينة وصحة الحجز الاستحقاقى الموقع عليها وتسليمها ، ودفع المورث تلك الدعوى بانكار توقيعه على السندات وبتاريخ ١٩٦٢/١٢/٨ قضت المحكمة برفض الدفع وندب خبير لتحقيق حالة الماكينة وإذ شطبت الدعوى بعد ذلك ولم تجدد فقد أقامت الطاعنة الدعوى الراهنة ضد الورثة للحكم عليهم بقيمة السندات التى لم تسدد ، دفع المطعون ضدهم الدعوى بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة بالتقادم الخمسى طبقا للمادة ١٩٤ تجارى ، وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٣٠ قضت المحكمة بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة ورفض الدعوى ، استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف

رقم ١٤ لسنة ١٢ ق . وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٧ قضت محكمة استئناف المنصورة « مأمورية بورسعيد » بالتأييد طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب حاصل السبب الأول بطلان الإجراءات التى بنى عليها الحكم المطعون فيه لعدم إخبار النيابة العامة بالدعوى لأن من بين الخصوم فيها قصرا وإذ خلت الأوراق مما يدل على هذا الاخبار فإن الإجراءات تكون معيبة بما يبطل الحكم .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه وإن كان عدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقا للمادة ٩٢ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يعتبر من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم إلا أن هذا البطلان من النوع النسبى مما لا يجوز معه لغير القصر أو من يقوم مقامهم التمسك به ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض وإذ كان ذلك ، فإنه لا يجوز للشركة الطاعنة أن تتمسك بهذا البطلان .

وحيث إن حاصل السبب الثانى تناقض الحكم المطعون فيه مع الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٣ سنة ١٩٦٢ كلى بور سعيد وفى بيانه تقول الطاعنة أن الحكم فى الدعوى المشار إليها برفض الدفع بانكار مورث المطعون ضدهم لتوقيعاته على السندات معناه صحتها وملزومية من وقعها وخلفاؤه بقيمتها وهو قضاء قطعى يترتب عليه أن المدة المسقطة للدين تصبح ١٥ سنة ولا يسوغ بعد ذلك الحكم فيه بقضاء مخالف وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة فى المطالبة لمضى خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر سند فإنه يكون مناقضا للقضاء الأول الذى حاز قوة الأمر المقضى .

وحاصل السبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول الطاعنة أن الحكم الصادر فى الدعوى ٢٠٣ سنة ١٩٦٤ كلى بورسعيد برفض الدفع بانكار المورث لتوقيعاته على السندات معناه انشغال ذمة المنكر بالدين وأن ذلك يحول دون

أعمال حكم المادة ١٩٤ تجارى اذ التقادم المنصوص عليه فيها يقوم على قرينة الوفاء ولا تستقيم هذه القرينة كلما صدر حكم بالدين أو اعتراف به . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود فى شقه الأول بأن الدفع بانكار التوقيع لا يعدو أن يكون دفاعا فى مسألة فرعية متعلقة بالإثبات تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فى هذه المسألة يعد قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها ، وهذا القضاء الفرعى لم يكن يجوز الطعن فيه على استقلال وفق ما كانت تنص عليه المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر الحكم رقم ٢٠٣ سنة ١٩٦٢ كبور سعيد فى ظله ، ولما كان ذلك ، وكان قضاء هذا الحكم برفض الدفع بالانكار لم يتعد هذه المسألة الفرعية إلى موضوع الدعوى الأصلى وهو أحقية الطاعنة للماكينة المباعة منها لمورث المطعون ضدهم والذى بقى بسبب شطب الدعوى معلقا لم يفصل فيه . فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدوره على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى يكون فى غير محله .

كما أن النعى مردود فى شقه الثانى بأن المقصود بالحكم الذى يحول دون سقوط الحق فى المطالبة بقيمة الورقة التجارية بمضى خمس سنوات فى مقام تطبيق المادة ١٩٤ تجارى هو الحكم النهائى الصادر على المدين بمديونيته ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٣ سنة ١٩٦٢ بور سعيد لم يتعد رفض الطعن بالانكار من جانب المدين — وهو على ماسبق القول — قضاء فى مسألة متعلقة بالإثبات ولا ينطوى على قضاء فى موضوع الحق ومن ثم فإنه لا يحول دون التمسك بالدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى إلى قبول الدفع بتقادم الحق لمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق آخر سند من سندات المديونية فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون و يكون النعى عليه على غير أساس .

وحيث أن حاصل السبب الرابع الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيانه تقول الطاعنة إن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الحق فى الدين مع أنه لا يتصل مباشرة بأحكام قانون الصرف إذ المطالبة هى بباقى ثمن ماكينة مباعة لمورث المطعون ضدهم بموجب عقد بيع مع الاحتفاظ بالملكية للبائع إلى أن يستوفى كامل الثمن وما السندات الاذنية الا للتيسير على المدين فى الوفاء بباقى ثمن المبيع فسبب الالتزام هو عقد البيع وباقى الثمن ليس دينا صرفيا مما ينصرف إليه حكم المادة ١٩٤ تجارى وإذ قضى الحكم المطعون فيه بقبول الدفع بالتقادم بناء على دين ليس صرفيا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أن انشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق وإن كان يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفى إلى جوار الالتزام الاصلى بحيث يكون للدائن الخيار فى الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الاصلى إلا أنه متى سلك فى المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعا لجميع الاحكام والقواعد التى تحكم هذه الدعوى وحدها ، بغض النظر عن القواعد التى تحكم الالتزام الاصلى وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتفرد الالتزام الصرفى بأحكامه الخاصة ومن بينها تقادم الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات على خلاف القواعد العامة ، لما كان ذلك ، وكانت الشركة الطاعنة قد قامت دعواها للمطالبة بقيمة السندات الاذنية المحررة بباقى ثمن الماكينة فان حقها فى المطالبة يكون مستمدا من هذه السندات على أساس الالتزام الصرفى وانتهى إلى سقوط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

---

# جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم السعيد ذكرى، عثمان حسين عبد الله، محمد صدقى العصار، زكى الصاوى صالح.

## (١٦٦)

### الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٢ القضائية:

**(١) بيع "نقل الملكية". ملكية. تسجيل. إثراء بلا سبب.**

الملكية فى المواد العقارية. لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل. عدم تطبيق الحكم لقاعدة الإثراء بلا سبب بالنسبة لطلب المشترى نصيبه فى أنقاض المنزل المبيع لأنه سجل عقده بعد هدم المنزل واستيلاء آخر على الأنقاض. لا خطأ.

**(٢) حكم "إغفال الفصل فى الطلب". تعويض. دعوى.**

قضاء محكمة أول درجة بأحقية الطاعنة فى التعويض دون بيان قيمته أو إلزام المطعون عليه به. يعد إغفالاً من المحكمة للحكم فى طلب التعويض تصحيح ذلك لا يكون بالطعن فى الحكم. وجوب الرجوع لمحكمة أول درجة للفصل فى هذا الطلب. م ١٩٣ مرافعات.

**(٣) ملكية "التصاق". التزام "حق الحبس". ريع.**

رفض الحكم بالريع المستحق لمالك حصة بطريق الالتصاق فى منشآت أقامها الغير. استناد الحكم فى ذلك إلى حق الأخير فى حبس الريع حتى يستوفى التعويض المستحق له عن هذه المنشآت. عدم بيان المحكمة القدر الواجب حبسه من الريع تبعاً لحسن نية البانى أو سوء نيته، وإغفالها بحث المستندات المقدمة للتدليل على سوء النية. خطأ وقصور.

١ — مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف، ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق

فيها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى عدم تطبيق قاعدة الاثراء بلا سبب لطلب الطاعن الأول ــ المشترى ــ نصيبه فى أنقاض المنزل موضوع النزاع لأنه لم يصبح مالكا لحصته فى هذا المنزل الا بالتسجيل الذى تم فى سنة ١٩٥٨ وبعد أن استولى المطعون عليه ــ المشترى لذات العقار ــ على أنقاض المنزل المذكور وأصبحت الأرض خالية من المبانى ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم يكون فى غير محله .

٢ ــ إذا كان الثابت من الحكم الابتدائى الصادر باعادة المأمورية إلى الخبير أنه انتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليه يلزم بتعويض الطاعنة الثانيه عن نصيبها فى قيمة الانقاض التى أستولى عليها غير انه لم يبين قيمة هذا النصيب ولم يقض على المطعون عليه بشىء فى هذا الخصوص ، كما أن الحكم الصادر فى الموضوع لم يفصل فى الطلب المذكور ، ولما كان الطعن على حكم محكمة أول درجة بأنه لم يقض بالزام المطعون عليه بقيمة حصة الطاعنة الثانية فى الانقاض لايكون عن طريق استئناف حكمها وأن تتدارك محكمة الاستئناف ماوقع فى هذا الحكم من خطأ مادى أو أن تتولى تفسيره ــ حسبما تقول به الطاعنة الثانية ذلك أنه لما كانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات تقضى بأن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى تتولى تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، كما أن تفسير الحكم لايكون إلا فى حالة ما إذا شاب منطوقه غموض أو ابهام وذلك بطلب يقدم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وهو ما تقضى به المادة ١٩٢ من قانون المرافعات بل أن مايجوز للطاعنة الثانية طبقا للمادة ١٩٣ من قانون المرافعات وقد أغفلت محكمة أول درجة الحكم فى طلبها الخاص بقيمة الانقاض هو أن تعلن المطعون عليه بصحيفة للحضور أمام المحكمة لنظر هذا الطلب والحكم فيه ، لما كان ذلك فان النعى يكون على غير أساس .

٣ ــ إذ كان الطاعنين ــ وهما يمتلكان بطريق الالتصاق فى المنشآت التى أقامها المطعون عليه على حصتهما فى الارض ــ الحق فى ريع هذا القدر المملوك لهما وكان

يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الريع عن حصتهما فى المنشآت استنادا إلى أنه لا يكون لهما ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق فى حبسه حتى يستوفى منهما ما يستحقه من تعويض عن هذه المنشآت طبقا لاحكام المادة ٩٢٥ / ١ من القانون المدنى لأنه كان حسن النية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أن له الحق فى اقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفى الذى كان فى يده وأنه لم يثبت من الأوراق أنه استوفى حقه فى التعويض ، ولما كان حق المطعون عليه فى حبس ريع المنشآت حتى يستوفى حقه فى التعويض عنها من الطاعنين لا ينفى قيام حقهما فى الريع قبل المطعون عليه وكان يتعين على المحكمة أن تبحث القدر الواجب حبسه من الريع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذى يختلف مقداره تبعا لحسن نية المطعون عليه أو سوء نيته حسبما بينته المادتان ٩٢٤ ، ٩٢٥ من القانون المدنى وبمراعاة ما تقضى به المادة ٩٨٢ من القانون المدنى التى تجيز للقاضى بناء على طلب صاحب الارض أن يقدر ما يراه مناسبا للوفاء بهذا التعويض ، وله أن يقضى بأن يكون الوفاء به على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الاقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على المستندات التى قدمها الطاعنان للتدليل على سوء نية المطعون عليه وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله فى هذا الخصوص .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن — الطاعنين أقاما ضد المطعون عليه الدعوى رقم ٧٩٣٧ سنة ٦٦

مدنى القاهرة الابتدائية طلبا فيها الحكم بالزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٢٠٠٠ جنيه قيمة نصيبهما فى انقاض المنزل المبين بصحيفة الدعوى وريع حصتهما فيه وقدرها سبعه قراريط ابتداءمن ١٩٥٧/٩/١٩ ، وقالا بيانا للدعوى إن أولهما يملك فى المنزل المذكور ستة قراريط بطريق الشراء من .. ... ... ... بعقدين مسجلا فى ١٩٥٨/٧/٥ وفى ١٩٥٨/٩/١٠ وتملك الثانية فيه قيراطا ورثته عن زوجها المرحوم .. ... ... ثم أقام المطعون عليه الدعوى رقم ٤٧٧٢ سنة ١٩٥٨ مدنى القاهرة الابتدائية طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٧/٩/١٩ الصادر له من .. ... ... ... والطاعنة الثانية عن السهمة قراريط سالفة الذكر ، وحكم فى هذه الدعوى نهائيا برفضها ، وإذ قام المطعون عليه بهدم المنزل وباع انقاضه ثم أعاد بناءه وهو سيء النية وتبلغ قيمة حصة الطاعنين فى انقاض المنزل وريعه اعتبارا من ١٩٥٧/٩/١٩ حتى رفع الدعوى ٢٠٠٠ جنيها فقد أقاما الدعوى للحكم لهما بطلباتهما . وفى ١٩٦٧/٢/٢٨ حكمت المحكمة بندب خبير هندسى لمعاينة العين محل النزاع وبيان قيمة المبانى التى كانت بها قبل أن يهدمها المطعون عليه وقيمة حصة كل من الطاعنين فيها أو بيان ما كانت تغله هذه الحصة شهريا ومعاينة المبانى التى أقامها المطعون عليه على نصيب كل من الطاعنين فى الارض وبيان تاريخ إقامتها وتقدير قيمتها مستحقة البقاء وقيمتها مستحقة الإزالة ومازاد فى قيمة الأرض بسبب البناء. وبعد أن قدم الخبير تقريره أعادت إليه المحكمة المأمورية بحكمها الصادر فى ١٩٦٩/٤/١٥ لتقدير نصيب الطاعنين فى ريع المبانى الحديثة اعتبارا من ٦٦/١/١٤ بالنسبة للطاعن الأول ومن ٦٤/٢/٢ بالنسبة للطاعنة الثانية ، وضمنت المحكمة قضاءها بأحقية الطاعنين لنصيبهما فى انقاض البناء القديم ورفضت الدعوى بالنسبة لريعه كما قضت بأحقيتهما لحصتها فى ريع البناء الجديد منذ أن أيقن المطعون عليه باستحالة نقل ملكية حصة الطاعنين إليه ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٤ قضت المحكمة بالزام المطعون عليه بأن يدفع للطاعن الأول مبلغ ٥٤١ جنيها ، ٧٣١ مليما وللطاعنة الثانية ١٢٩ جنيها ، ٦٥١ مليما. استأنف المطعون عليه الحكم الصادر بتاريخ ٦٩/٤/١٥ وقيد استئنافه برقم ١١٨٢ سنة ٨٦ ق مدنى القاهرة كما استأنف الحكم الصادر ١٩٧٠/١١/٢٤ وأمام ضلت المحكمة بالاستئناف رقم ٣٦٩٥ سنة ٨٧ ق مدنى ،

واستانف الطاعنان الحكم الاخير وقيد استئنافها برقم ١٠ سنة ١٩٨٨ ق مدنى . وبتاريخ ١٨/٤/١٩٧٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف الأول ، وبرفض الاستئنافين الآخرين وتأييد الحكم المستأنف فيما تضمنه من القضاء باحقية الطاعنة الثانية لنصيبها فى انقاض المنزل المهدوم وإلغائه ورفض دعوى الطاعنين فيما عدا ذلك . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم قضى بعدم أحقية الطاعن الأول لنصيبه فى أنقاض المنزل — وبأحقية الطاعنة الثانية فيها تأسيسا على أنها كانت تملك حصتها فى المنزل بالميراث قبل هدمه وأن الطاعن الأول لم يملك حصته إلا من تاريخ تسجيل عقده فى سنة ١٩٥٨ أى بعد أن تم الهدم وأصبحت الأرض فضاء ، هذا فى حين أن المطعون عليه إذ استولى على الأنقاض قد أثرى على حساب الطاعنين على السواء واستحق الطاعنان التعويض قبله بلا مسوغ للتفرقة بينهما ، كما أن الملكية انتقلت إلى الطاعن الأول من تاريخ العقد الابتدائى الذى اشترى به حصته وذلك عملا بقاعدة الأثر الرجعى للتسجيل فيما بين المتعاقدين وهو ما يتفق مع طبيعة عقد البيع ونظام التسجيل الشخصى ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه تطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب وأقام قضاءه على أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل فقد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان مؤدى نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل ، وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه فى الفترة من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى عدم تطبيق قاعدة — الإثراء بلا سبب بالنسبة لطلب الطاعن الأول نصيبه فى

أنقاض المنزل موضوع النزاع لأنه لم يصبح مالكا لحصته فى هذا المنزل إلا بالتسجيل الذى تم فى سنة ١٩٥٨ وبعد أن استولى المطعون عليه - المشترى لذات العقار - على أنقاض المنزل المذكور وأصبحت الأرض خالية من المبانى ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إن النعى بالسبب الثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم لم يفصل فى طلب الطاعنة الثانية بشأن نصيبها فى قيمة الأنقاض إستنادا منه إلى ضرورة التزام مبدأ التقاضى على درجتين لأن محكمة أول درجة لم تحدد فى حكمها الصادر فى الموضوع قيمة هذه الأنقاض ولم تلزم المطعون عليه بشىء فى هذا الخصوص ، فى حين أن محكمة أول درجة قضت للطاعنة الثانية بأحقيتها فى الأنقاض وإن لم تحدد قيمتها، فكان على محكمة الاستئناف وقد نقل إليها موضوع النزاع برمته أن تفسر الحكم المذكور وتتدارك ما وقع فيه من خطأ مادى، وإذ هى التفتت عن ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت من الحكم الابتدائى الصادر فى ٦٩/٤/١٥ بإعادة المأمورية إلى الخبير لتقدير قيمة ريع المبانى الجديدة أنه إنتهى فى أسبابه إلى أن المطعون عليه يلزم بتعويض الطاعنة الثانية عن نصيبها فى قيمة الأنقاض التى استولى عليها ، غير أنه لم يبين قيمة هذا النصيب ولم يقض على المطعون عليه بشىء فى هذا الخصوص كما أن الحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٤ لم يفصل فى الطلب المذكور ، وكان الطعن على حكم محكمة أول درجة بأنه لم يقض بإلزام المطعون عليه بقيمة حصة الطاعنة الثانية فى الأنقاض لا يكون عن طريق إستئناف حكمها وأن تتدارك محكمة الاستئناف ما وقع فى هذا الحكم من خطأ مادى أو أن تتولى تفسيره حسبما تقول به الطاعنة الثانية ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات تقضى بأن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى تتولى تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، كما أن تفسيرا لحكم لا يكون إلا فى حالة ما إذا شاب

منطوقه غموض أو إبهـام وذلك بطلب يقدم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وهو ما تقضى به المـادة ١٩٢ من قانون المرافعات ، بل إن ما يجوز للطاعنة الثانية طبقا للـادة ١٩٣ من قانون المرافعات وقد أغفلت محكمة أول درجة الحكم فى طلبها الخاص بقيمة الأنقاض هو أن تعلن المطعون عليه بصحيفة الحضور أمام المحكمة لنظر هذا الطلب والحكم فيه ، لمـا كان ذلك فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم احقية الطاعنين فى ريع المنزل القديم على أن المطعون عليه هدمه فـور شرائه فى سنة ١٩٥٧ وأن الأرض ما كانت تدر ريعا على الطاعنين فى الفترة التى اقيمت فيها المبانى الحديثة لو أنهما هما اللذان أقاما تلك المبانى ، وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون وقصور فى التسبيب ذلك أنه يقوم على أفتراضات ليس من شأنها أن تفيد عدم أحقيتهما فى الريع المذكور ، هذا إلى أن المطعون عليه يلزم بأن يرد لهما قيمة الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها لو انه لم يقم بهدم العقار .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى رفض طلب الريع عن المبانى القديمة إلى أنه يبين من الشكوى الإدارية رقم ٥٩٧٣ سنة ١٩٥٧ مصر القديمة أن المطعون عليه بدأ فى هـدم المـنزل فى ١٩٥٧/١٠/٩ فور شرائه بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٥٧/٩/١٩ ولم تكن هناك فترة من الزمن تجيز للطاعنين أن يطالبا المطعون عليه بريع عنها ، هذا إلى أنه لايسأل عن ريع الأرض فى الفترة التى أقام فيها المبانى الحديثة لأن الطاعنين ما كانا يحصلان على ريع من الأرض فى تلك الفترة لو أنهما قاما بالبناء ، وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم فى قضائه بهذا الخصوص ، ومن ثم فإن النعى بهذا السبب لايعد وأن يكون جدلا موضوعيا لاتقبل إثارته أمام محكمة النقض

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك أنه قضى بعدم أحقيتهما فى الريع استنادا إلى حق المطعون عليه فى حبس المنشآت حتى يستوفى

التعويض المستحق له عنها واعتبر المطعون عليه حسن النية وقت أن أقام المنشآت على الأرض لانه كان يعتقد أن له الحق فى اقامتها بناء على عقد البيع العرفى الصادر له ، فى حين أنهما يستحقان ريع المنشآت لأنهما أصبحا مالكين لها بالالتصاق وفى حين أن المطعون عليه كان سيء النية وقت البناء وهو ما يستفاد من الشكوى الإدارية رقم ٤٩٧٣ سنة ١٩٥٧ مصر القديمة ودعوى الحراسة رقم ٧١٢٤ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة والدعوى رقم ٤٧٧٢ سنة ١٩٥٨ مدنى القاهرة التى رفعها بصحة ونفاذ عقده وتدخل فيها الطاعن الأول وحكم برفضها ، و بالتالى يكون مسئولا عما حصله من الثمار وعما أهمل تحصيله منها عملا بالمادة ٩٧٨ مدنى و إذا لم يلتفت الحكم إلى هذا الدفاع وقضى بعدم استحقاقهما لريع المبانى الحديثة المقامة على أرضهما ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق وشابه القصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان الطاعنان يطالبان بحقهما فى ريع المنشآت التى اقامها المطعون عليه على حصتهما فى الأرض وتمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه كان سيء النية فى حيازته واستدلا على ذلك ، بدعوى الحراسة رقم ٧١٢٤ سنة ١٩٥٦ مستعجل القاهرة والشكوى الإدارية رقم ٥٩٧٣ سنة ١٩٥٧ مصر القديمة التى قدمها الطاعن الأول بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٩ ضد المطعون عليه بأنه بدأ فى هدم المنزل موضوع النزاع رغم أنه يملك حصة فيه بعقد عرفى مؤرخ ١٩٥٥/٩/٢٩ كما استدلا بالدعوى رقم ٤٧٧٢ سنة ١٩٥٨ مدنى القاهرة الابتدائيه التى رفعها المطعون عليه بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٧/٩/١٩ الصادر له عن سبعة قراريط فى المنزل المذكور وتدخل فيها الطاعن الأول طالبا رفضها لأنه اشترى ستة قراريط من نفس البائع للمطعون عليه بعقدين مسجلين وقضى فى هذه الدعوى نهائيا برفضها ، وكان للطاعنين وهما يمتلكان بطريق الالتصاق فى المنشآت التى أقامها المطعون عليه على حصتهما فى الأرض الحق فى ريع هذا القدر المملوك لهما ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الريع عن حصتهما فى المنشآت استنادا إلى أنه لا يكون لهما ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق فى حبسه حتى يستوفى منهما ما يستحقه من

تعويض عن هذه المنشآت طبقاً لأحكام المادة ١/٩٢٥ من القانون المدنى لأنه كان حسن النية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أن له الحق فى إقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفى الذى كان فى يده وأنه لم يثبت من الأوراق أنه استوفى حقه فى التعويض ، ولما كان حق المطعون عليه فى حبس ريع المنشآت حتى يستوفى حقه فى التعويض عنها من الطاعنين لا ينفى قيام حقهما فى الريع قبل المطعون عليه ، وكان يتعين على المحكمة أن تبحث القدر الواجب حبسه من الريع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذى يختلف مقداره تبعاً لحسن نية المطعون عليه أو سوء نيته حسبما بينته المادتان ٩٢٤ و ٩٢٥ من القانون المدنى ، وبمراعاة ما تقضى به المادة ٩٨٢ من القانون المدنى التى تجيز للقاضى بناء على طلب صاحب الأرض أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا التعويض وله أن يقضى بأن يكون الوفاء به على أقساط بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الإلتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على المستندات سالفة الذكر التى قدمها الطاعنان للتدليل على سوء نية المطعون عليه وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور يبطله فى هذا الخصوص مما يستوجب نقضه لهذا السبب .

# جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين: إبراهيم السعيد ذكرى، وعثمان حسين عبد الله، ومحمود عثمان درويش، وزكى الصاوى صالح.

## (١٦٧)

### الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٢ القضائية:

(١، ٢) إثبات «اليمين الحاسمة» محكمة الموضوع.

(١) التزام القاضى بإجابة طلب توجيه اليمين الحاسمة متى توافرت شروطها وكانت غير تعسفية. وجوب تكليف الخصم بالحضور للحلف فى حالة صدور حكم توجيه اليمين فى غيبته. متى يعتبر الخصم ناكلا عن اليمين.

(٢) استخلاص كيدية اليمين. من سلطة محكمة الموضوع متى استندت لأسباب سائغة. عدم تقديم طالب اليمين دليلا على صحة دعواه. لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية.

(٣) إعلان. دعوى. محكمة الموضوع.

تحقيق واقعة إعلان الخصوم فى الدعوى. مسألة موضوعية.

(٤) إثبات "اليمين الحاسمة" محكمة الموضوع.

تقدير قيام عذر من وجهت إليه اليمين فى التخلف عن الحضور بجلسة الحلف من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائغة.

(٥، ٦، ٧) إثبات " اليمين الحاسمة ". استئناف. حكم "الطعن فى الحكم". تقادم.

(٥) قضاء محكمة أول درجة باعتبار الخصم ناكلا عن اليمين. حكم نهائى. عدم جواز التمسك أمام محكمة الاستئناف بأن اليمين غير منتجة بسبب سقوط الحق بالتقادم.

(٦) تقديم الخصم لمستند لم يثبت عرضه على محكمة أول درجة قبل حكمها النهائى الصادر بناء على يمين حاسمة نكل عنها الخصم . النعى بالإخلال بحق الدفاع . لا أساس له .

(٧) الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين الحاسمة . عدم جواز الطعن فيه بأى طريق . الاستثناء . بطلان الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها .

١ — النص فى المادتين ١١٤/١و١٢٤ من قانون الإثبات يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توفرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته ، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردها ولم ينازع اعتبر ناكلا ، وأن تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه فان كان بغير عذر أعتبر ناكلا كذلك .

٢ — لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، ولما كان الطاعن لم يبين فى المذكرة المقدمة إلى محكمة أول درجة الأسباب التى يستند إليها فى كيدية اليمين التى وجهتها إليه المطعون عليها ، وكان عدم تقديم المطعون عليها دليلا على صحة دعواها حسبما ذهب إليه الطاعن فى أسباب النعى لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية بل أن اليمين الحاسمة إنما يوجهها الخصم عندما يعوزه الدليل القانونى لإثبات دعواه ، لما كان ذلك فان النعى يكون فى غير محله .

٣ — تحقيق واقعة حصول إعلان الخصوم فى الدعوى هو من المسائل الموضوعية التى لاتخضع لرقابة محكمة النقض ما دام أن لهذا التحقيق سندا من من أوراق الدعوى .

٤ — تقدير قيام العذر فى التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائغة .

٥ — متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير منتجة فى النزاع بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقادم وإنما أثار هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف وكان حكم محكمة أول درجة باعتبار الطاعن ناكلا عن اليمين هو حكم نهائى لايجوز الطعن فيه بالاستئناف فان النعى فى غير محله .

٦ — إذ كان الطاعن لم يقدم مايدل على أن المستند المقدم منه أمام محكمة النقض قد عرض على محكمة أول درجة قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى ، وهو حكم نهائى غير جائز استئنافه لأنه صدر بناء على يمين حاسمة نكل عنها الطاعن طبقا للقانون لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه — بالإخلال بحق الدفاع — يكون على غير أساس .

٧ — لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان فى الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن نكل عن اليمين لتخلفه عن الحضور بغير عذر وأن إجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقا للقانون فما كان للحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالطلبات اللذين تمسك بهما الطاعن أمام محكمة الاستئناف ، وإذ انتهى الحكم إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ٥٩٣ سنة ١٩٧٠ مدنى قنا الابتدائية ضد الطاعن وآخر بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعا لها مبلغ ٤٦٣ جنيها ،

وقالت بيانا لدعواها أن المرحوم .. .. .. .. مورثها ومورث الطاعن توفى فى سنة ١٩٤٤ ، وتولى الطاعن وهو شقيقها إدارة التركة لحساب الورثة ومشاركة المدعى عليه الآخر فى زراعة الأطيان وتبلغ جملة نصيبها فى ريع الاطيان والنخيل وثمن المواشى والذهب والنقود التى تركها المورث ١٤٥٠ جنيه وباستنزال ما تسلمته يكون باقى المستحق لها مبلغ ٤٦٣ جنيها ، وإذ يسأل الطاعن والمدعى عليه الآخر عن هذا المبلغ بالتضامن وتوجه اليهما اليمين الحاسمة بالصيغة الآتية : أحلف بالله العظيم أنى لست مدينا مع المدعى عليه الآخر للدعية ــ الطاعنة ــ بمبلغ ٤٦٣ جنيها قيمة نصيبها فى ريع الأطيان والنخيل وثمن الماشية والذهب والمبالغ المتروكة عن مورث المدعية ــ .. .. .. .. .. .. ابتداء من سنة ١٩٤٤ حتى سنة ١٩٧٠ ولا أقل ولا اكثر من ذلك فقد أقامت دعواهـا للحكم لها بطلباتها . وبتاريخ ١٩٧٠/٩/٢٠ حكمت المحكمة بتوجيه اليمين الحاسمة إلى كل من الطاعن والمدعى عليه الآخر بالصيغة سالفة الذكر وحـددت جلسة للحلف ، غير أن الطاعن لم يحضر لحلف اليمين . وبتاريخ ١٩٧١/١١/٢٨ حكمت المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها مبلغ ٤٦٣ جنيها ورفض الدعوى بالنسبة للمدعى عليه الآخر تأسيسا على أن الطاعن قد نكل عن اليمين وأن المطعون عليها أقرت بأن المدعى عليه الآخر هو مجرد مستأجر ولا شأن له بالتركه . أستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢ لسنة ٤٧ ق مدنى أسيوط ( دائرة قنا ) وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٢ حكمت المحكمة بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سبعة أسباب ينعى الطاعن بالأسباب الثالث والرابع والخامس منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليها متعسفة فى توجيه اليمين الحاسمة لأن الواقعة المطلوب الحلف عليها منافية للظاهر وغير محتمـلة التصديق إذ لم تقدم دليلا على صحة الدعوى ولأن اليمين غير منتجة فى النزاع لسقوط حق المطعون عليها فى ريع الاطيان وثمار النخيل بالتقادم الخمسى طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المـدنى وهى من الديون الدورية المتجددة كل سنة ويتقادم

الالتزام بمضى المدة الطويلة بالنسبة لباقى الطلبات إذ مضت مده تزيد على خمس عشرة سنة من تاريخ وفاة المورث فى سنة ١٩٤٤ حتى رفع الدعوى فى سنة ١٩٧٠ غيران المحكمة اعتبرته ناكلا عن اليمين وحكمت بطلبات المطعون عليها استنادا إلى أنه أعلن بجلسة حلف اليمين وتخلف عن الحضور بغير عذر مقبول ، فى حين أنه لم يعلم بهذه الجلسة ، وارسل برقية إلى المحكمة بعد تاريخ الجلسة ضمنها عذره ولا يصح أخذه بخطأ محاميه إذا كان قد أبدى عذرا آخر ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ١/١١٤ من قانون الاثبات على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها وفى المادة ١٢٤ من هذا القانون على أنه إذا لم ينازع من وجهت اليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه أن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه وإلا أعتبرنا كلا ، ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجها ، فان لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته فإن حضر وأمتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر أعتبر ناكلا ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وأن عليه أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب ، وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته فان حضر وأمتنع عن الحلف ولم يردها ولم ينازع أعتبر ناكلا ، وأن تغيب تنظر المحكمة فى سبب غيابه فان كان بغير عذر أعتبر ناكلا كذلك ، ولما كان يبين من الحكمين الابتدائيين الصادرين فى ١٩٧١/٢/٢١ ، ١٩٧١/١١/٢٨ أن الطاعن أعلن بصحيفة الدعوى التى وجهت اليه فيها المطعون عليها اليمين الحاسمة ثم أعيد أعلانه لجلسة آخرى ولكنه لم يحضر فحكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/٩/٢٠ بقبول توجيه اليمين الحاسمة إلى الطاعن بالصيغة المبينة بحكمها وحددت جلسة ١٩٧٠/١٠/١٨ لحلف اليمين غير أنه لم يحضر رغم إعلانه ، وإذ حجزت الدعوى

للحكم بجلسة ١٩٧٠/١١/٥ قدم الطاعن مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى لانه يقيم بالقاهرة وذكر أن اليمين كيدية وأنه تعذر عليه الحضور بجلسة ١٩٧٠/١٠/١٨ بسبب حالته الصحية وطلب إعادة الدعوى إلى المرافعة لإبداء دفاعه فيها فقررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لترد المطعون عليها على مذكرة الطاعن وليبدى الأخير دفاعه فى الموضوع ، ثم حكمت بتاريخ ١٩٧١/٢/٢١ برفض الدفع بعدم الاختصاص وحددت جلسة ١٩٧١/٣/٢٨ لمناقشة طرفى الخصومة شخصيا فى بعض نقاط الدعوى فلم يحضر الطاعن وحضر عنه وكيله وبعد أن قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم اعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٧١/٩/٢٠ لحلف اليمين وأعلن الطاعن بصيغة اليمين و بالجلسة المحدده ، ولما لم يحضر أعيد أعلانه لجلسة ١٩٧١/١٠/٢٤ فتخلف عن الحضور وطلب وكيله أجلا لحضوره لعذر طرأ عليه غير أن المحكمة حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧١/١١/٧ ثم قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٧١/١١/٢٨ وفى فترة حجز الدعوى للحكم أرسل الطاعن برقية مؤرخة ١٩٧١/١١/٦ طلب فيها أعادة القضية إلى المرافعة لحلف اليمين وبالجلسة المحدده حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليها تأسيسا على أن الطاعن نكل عن اليمين لأنه تخلف عن الحضور للحلف بغير عذر مقبول وأورد الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٧١/١١/٢٨ فى هذا الخصوص قوله " أن المدعى عليه الثانى الطاعن — أعلن باليمين الحاسمة أعلانا صحيحا فى القانون — ولم يحضر للحلف دون عذر مقبول ومن ثم ترى المحكمة عدم أجابته لطلبه اعادة الدعوى للمرافعة لانه لو كان لديه عذر يبرر تخلفه عن الحضور بجلسة ١٩٧١/١٠/٢٤ المحددة للحلف لبادر إلى تقديمه بنفس الجلسة أو مع الطلب المقدم من وكيله بعد ذلك " وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك قوله " أنه بالبناء على ما تقدم تكون اليمين الحاسمة قد وجهت فى دعوى مبرأه من شائبة البطلان وانعقدت فيها الخصومة سليمه وأعلن المستأنف — الطاعن — أعلانا صحيحا بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة لحلفها وعلم ذلك علما يقينيا على ما هو ثابت مؤكد من أول مذكراته التى أقر فيها صراحة بأعلانه بمنطوق حكم اليمين وأقر ذلك الاعلان المذكرة، وحضور المستأنف بوكيل وتخلفه عن الحضور بشخصه دون عذر مقبول — على ما سلف البيان — فى صدر أسباب الحكم عجزا عن مجابهة اليمين مما يعد معه ناكلا عنها قانونا ،

ولما كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه، وكان الطاعن لم يبين فى المذكرة المقدمة إلى محكمة أول درجة الأسباب التى يستند إليها فى كيدية اليمين التى وجهتها إليه المطعون عليها ، وكان عدم تقديم المطعون عليها دليلا على صحة دعواها حسبما ذهب إليه الطاعن فى أسباب النعى لا يفيد بذاته أن هذه اليمين كيدية بل أن اليمين الحاسمة إنما يوجهها الخصم عندما يعوزه الدليل القانونى لإثبات دعواه ، وكان تحقيق واقعة حصول إعلان الخصوم فى الدعوى هو من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض ما دام أن لهذا التحقيق سندا من أوراق الدعوى ، وكان تقدير قيام العذر فى التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين هو مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائغة ، وكان يستفاد مما ساقه الحكم على ما سلف البيان أن الطاعن أعلن إعلانا صحيحا بصيغة اليمين وبالجلسة المحددة للحلف ولكنه لم يحضر ولم تجد المحكمة فيما أثاره من أسباب عذرا يبرر تخلفه عن الحضور للحلف ولهذا اعتبرته ناكلا عن اليمين وحكمت عليه بطلبات المطعون عليها واستندت فى ذلك إلى اعتبارات سائغة ، ولما كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير منتجة فى النزاع بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقادم وإنما أثار هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف ، وكان حكم محكمة أول درجة باعتبار الطاعن ناكلا من اليمين هو حكم نهائى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ولا يسمح للمحكوم عليه بعد ذلك أن يثبت عدم صحة الواقعة التى اعتبرت صحيحة بناء على نكوله ، لما كان ذلك فأن النعى بهذه الأسباب يكون فى غير محله .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين السادس والسابع أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه اخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الطاعن نكل عن حلف اليمين وقضت محكمة أول درجة بطلبات المطعون عليها وأصبح الحكم انتهائيا غير قابل للطعن فيه ، فى حين أنه لم يقدم سوى مذكرة اقتصر فيها على الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع فقد كان عليها أن تستمر فى نظر النزاع على ضوء ما يقدم فى الدعوى من ادلة إلا أنها أصدرت حكمها بتوجيه اليمين

الحاسمة وحرمته من تقديم أوجه دفاعه الأخرى ثم سايرتها محكمة الاستئناف وحجزت الدعوى للحكم من أول جلسة ولم تمكنه المحكمة من الرد على مذكرة المطعون عليها ، وقد قدم الطاعن فى ملف الطعن مستندا يفيد اعتراف المطعون عليها بأنها كانت مدينة له حتى سنة ١٩٦٣ وتطالبه فيه على لسان زوجها بتحديد هذا الدين ، مما يعيب الحكم الابتدائى بالبطلان ويجيز استئنافه وفقا للمادة ٢٢١ من قانون المرافعات ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه اخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان يبين مما سلف بيانه فى الرد على الأسباب الثالث والرابع والخامس أن الخصومة فى الدعوى انعقدت صحيحة ولم يحضر الطاعن بالجلسة وقضت محكمة أول درجة بتوجيه اليمين الحاسمة اليه كما أنه أعلن أكثر من مرة اعلانا قانونيا بصيغة اليمين بالجلسة المحددة للحلف ولكنه لم يحضر ثم حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليها بناء على أن الطاعن يعتبر ناكلا عن اليمين لأنه تخلف عن الحضور بغير عذر ، وإذ استأنف الطاعن هذا الحكم فانه لم يحضر بالجلسة وطلب الحاضر عنه تأجيل الدعوى لحضوره ولما أن قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم قدم مذكرة اضاف فيها أن حق المطعون عليها قد سقط بالتقادم ، ولما كان الطاعن لم يقدم مايدل على أن المستند المقدم منه أمام محكمة النقض قد عرض على محكمة أول درجة قبل أن تصدر حكمها فى الدعوى ، وهو حكم نهائى غير جائز استئنافه لأنه صدر بناء على يمين حاسمة نكل عنها الطاعن طبقا للقانون ، لما كان ذلك فان النعى بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث إن النعى بالسببين الأول والثانى يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ويتحصل أولهما فى أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى فى قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلى استنادا إلى أن الاختصاص ينعقد لمحكمة قنا الابتدائية لأن الدعوى أقيمت من المطعون عليها ضد الطاعن وهو أحد الورثة للمطالبة بنصيبها فى التركة قبل تقسيمها ويقع موطن المورث فى دائرة تلك المحكمة ، كما أنه يقع فى دائرتها الأطيان والنخيل التى تطالب

المطعون عليها بربعها ، فى حين أن النزاع لايتعلق بتركه والدعوى شخصية بحتة ويكون الاختصاص لمحكمة القاهرة الإبتدائية التى يقع فى دائرتها موطن الطاعن ، ويتحصل النعى بالسبب الثانى فى أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لأن طلبات المطعون عليها مجهلة تجهيلا تاما ، إذ لم تبين على وجه التفصيل ريع كل من الأطيان والنخيل وثمن المواشى والذهب والنقود التى تركها المورث وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشىء المقضى فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان فى الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص وعلى ماسلف البيان إلى أن الطاعن نكل عن اليمين لتخلفه عن الحضور بغير عذر وأن إجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقا للقانون ، فما كان للحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى لتجهيل الطلبات اللذين تمسك بهما الطاعن أمام محكمة الاستئناف ، وإذ انتهى الحكم إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقي، أحمد سيف الدين سابق ومحمد عبد الخالق البغدادي، أحمد شيبه الحمد .

## ( ١٦٨ )

### الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠ القضائية :

( ١ ) نقض . " أسباب الطعن " .

أسباب الطعن بالنقض . وجوب تعريفها تعريفا واضحا نافيا عنها الغموض والجهالة . عدم بيان سبب النعي بيانا دقيقا وما يفيد تقديم المستندات الدالة عليه . نعي مجهل غير مقبول .

( ٢ ) تأمينات اجتماعية . تأمينات عينية . " حقوق الامتياز " .

المبالغ المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية بمقتضى القانونين ٩٢ لسنة ١٩٥٩ و٦٣ لسنة ١٩٦٤ ثبوت حق امتياز لها على جميع أموال المدين من منقول وعقار . قصر الحكم المطعون فيه لحق امتياز الهيئة على ميزانية المنشأة . خطأ .

١ — أوجبت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بني عليها الطعن وإلا كان باطلا وقد قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه ، ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدي به يجب أن يكون مبينا بيانا دقيقا ، وأن تقدم معه لمحكمة النقض المستندات الدالة عليه وإلا كان النعي به غير مقبول .

٢ — الامتياز وعلى ما جرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدني هو " أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته " كما أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن " مرتبة الامتياز يحددها القانون " فالقانون وحده هو الذي يعين الحقوق الممتازة وهو وحده الذي يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز

وضع ترتيبه اتفاقا أو قضاء ، وقد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين ، ومن ثم فأن صاحب حق الامتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوفى حقه الممتاز من هذا المال متقدما على جميع دائنى المدين العاديين ، لما كان ذلك وكانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى والتى تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية يكون لها امتياز على أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبه امتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر حق الامتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها باعتباره من حقوق الامتياز العامة المقررة بالقانون وبغير تفريق بين مال وآخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدنى ومن الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الاجتماعية ، فأنه يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول كان دائنا للطعون ضده الثانى بصفته الحارس على أموال . . . بمبلغ ٧٢٥ جنيها ، ١٣٥ مليما فاتخذ إجراءات نزع ملكية قطعة أرض فضاء مملوكه لمدينه ، وبتاريخ ١٥ من فبراير سنة ١٩١٦ حكمت دائرة البيوع بمحكمة القاهرة الإبتدائية بإيقاع البيع على مباشرة الإجراءات بثمن قدره ٣٢٥١ جنيها

و ٤٣٤ مليما وبفتح إجراءات التوزيع تقدمت هيئة التأمينات الاجتماعية الطاعنة بوصفها من أرباب الديون الممتازة طالبة اختصاصها بكافة مستحقاتها قبل المدين المنزوعة ملكية عقاره وجملتها ٤١٤٩ جنيها ، ٦٣٦ مليما . وبتفصيلها :

أولا : ٥٠٠ جنيهات، ٩٨٤مليما اشتراكات من يناير سنة ١٩٥٨ حتى يونيو ١٩٦١

ثانيا : ٢٩٨ جنيها، ٧٤٣ مليما إضافى طبقا للمادة ١٧ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

ثالثا : ١٥٤٣ جنيه، ٢٥٠ مليم فوائد التأخير بسعر ٦٪ سنويا طبقا للمادة ١٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤

رابعا : ١٨٠١ جنيه ، ٦٥٨ مليما فروق مكافآت عن الفترة من سنة ١٩٥٦ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، وبتاريخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٦٨ صدر الحكم من قاضى التوزيع فى الدعوى ٣ سنة ١٩٦٨ توزيع القاهرة باختصاص هيئة التأمينات الاجتماعية بمبلغ ١٣١٠ جنيها ، ٧١١ مليما وهو حصيلة الوارد فى البندين أولا وثانيا والوارد فى البند ثالثا بعد خفضه بجعل مبلغ الفوائد مساويا لقيمة الاشتراكات مع استبعاد الوارد فى البند رابعا . قررت الهيئة الطاعنة المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة ناعية عليها استبعادها لفوائد التأخير فيما زاد على مبلغ ٥٠٠ جنيهات ، ٩٨٤ مليما واستبعادها لفروق المكافآت . وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة برفض مناقضة الهيئة وبأحقية المناقض ضده ــ المطعون ضده الأول ــ لمبلغ ٧١٢ جنيها ، ٢٩٠ مليما . طعنت الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية على هذا الحكم بالاستئناف ١٤٧٠ لسنة ٨٦ ق القاهرة وبتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فطعنت الهيئة بالنقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه للسبب الثانى من سببى الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وشابه فساد فى الاستدلال ومسخ للدليل وخطأ فى القانون ،

وفى بيان ذلك تقول الهيئة الطاعنة إن الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه مسخ للدليل وخالف الثابت فى الأوراق باستبعاده جزءا من فوائد التأخير عن مبلغ ٥٠٥ جنيهات ، ٩٨٤ مليما باعتبارها أنها تمثل زيادة فى الفائدة عن رأس المال طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى وفاته أن الفوائد التى دخلت بها فى التوزيع لا تشمل فوائد الاشتراكات غير المسددة فى المدة من يناير سنة ١٩٥٨ حتى يونيو سنة ١٩٦١ فقط بل تشمل أيضا الفوائد المستحقة عن مبالغ أخرى سددت لها فى غير مواعيد استحقاقها على ما يؤكده ما جاء بالطلب المقدم إلى قاضى التوزيع ، وكذا القائمة من أن الفوائد المطالب بها هى عن المدة حتى مارس سنة ١٩٦٨ بينما الاشتراكات المطلوبة قاصرة على المدة حتى يونيو سنة ١٩٦١ ، فأخطأ فى استنزال ما يزيد من الفوائد على قيمة الاشتراكات المطلوبة على أساس أنه ناتج عن مبالغ غير معلومة وغير ثابتة وغير محددة المقدار مع أن الكشف الحسابى المقدم منها فى قضية التوزيع قد حدد هذه المبالغ كما أشارت إلى ذلك فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٧٠/٣/٢٢ فلم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع الجوهرى واستبعد تلك الفوائد مخالفا حكم المادة ١٤ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٧٣ من القانون الملغى رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات إذ أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وإلا كان باطلا إنما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة وبحيث يبين فيها العيب الذى يعزوه الطاعن إلى الحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه ، ومن ثم فان كل سبب يراد التحدى به يجب أن يكون مبينا بيانا دقيقا ، وأن تقدم معه لمحكمة النقض المستندات الدالة عليه وإلا كان النعى به غير مقبول ، لما كان ذلك وكانت الهيئة الطاعنة تنعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه قائلة إنها تمسكت أمام المحكمة التى أصدرته بأن المبالغ المطالب بفوائد تأخيرية عنها مقدرة ومحددة وتضمنها الكشف الحسابى المقدم فى قضية التوزيع ٣ لسنة ١٩٦٨ كلى القاهرة غير أنها لم تقدم لهذه المحكمة ما يدل على بيان تلك المبالغ المقول بأن صاحب

العمل المفتوح ضده التوزيع قد سددها بعد المواعيد وتاريخ استحقاقها والتاريخ الذى قام بسدادها فيه ومدة التأخير كما لم تقدم مايفيد أنها قدمت هـذا البيان إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، فان قول الطاعنة بعد ذلك بأن هذا الحكم قد أخطأ فى رفض الفوائد التأخيرية عن هذه المبالغ يكون مجرداً عن الدليل ويكون النعى بهذا السبب مجهلا غير جائز القبول .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من سببى الطعن الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول الهيئة الطاعنة إن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة ١٣٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الملغى حين قضى باستبعاد فروق المكافآت البالغ قدرها ١٨٠١ جنيه، ٦٥٨ مليما استنادا إلى أنه لا شأن لهذا المبلغ بثمن العقار المباع وأن مجاله ميزانية المنشأة فى حين أن المادتين سالفتى الذكر ترتبان للمبالغ المستحقة طبقا لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية امتيازا على جميع أموال المدين من منقول أو عقار يتيح لها أن تستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية وهو ما تمسكت به أمام المحكمة التى أصدرته إلا أن المحكمة أغفلت الرد عليه فجاء الحكم مشوبا بالقصور فضلا عن مخالفة القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الامتياز على ماجرى به نص المادة ١١٣٠ من القانون المدنى هو "أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته" كما أن المادة ١١٣١ من ذات القانون تنص على أن "مرتبة الامتياز يحددها القانون" فالقانون وحده هو الذى يعين الحقوق الممتازة وهو وحده الذى يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه اتفاقا أو قضاء، وقد نصت المادة ١١٣٢ من القانون المدنى على أن "ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين، ومن ثم فان صاحب حق الامتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوفى حقه الممتاز من هذا المال متقدما على جميع دائنى المدين العاديين، لما كان ذلك وكانت المادة ١٢٤ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية والمادة ١٠٥ من القانون ٩٢

لسنة ١٩٥٩ الملغى والتى تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية يكون لها امتياز على أموال المدين من منقول وعقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة امتياز حقوق الهيئة الطاعنة فى أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أخذ فى تبرير استبعاد قاضى التوزيع لفروق المكافآت من قائمة التوزيع بما قاله من " أنه لاشأن لهذه المبالغ بثمن العقار المبيع وإنما مجاله ميزانية المنشأة وجدت أم لم توجد " فأهدر حق الامتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها باعتبارها من حقوق الامتياز العامة المقررة بالقانون وبغير تفريق بين مال وآخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هـذا التخصيص المخالف لما ورد من الأحكام العامة فى القانون المدنى ومن الأحكام الخاصة فى قانون التأمينات الاجتماعية فإنه يكون قد خالف القانون فى هـذا الخصوص بما يوجب نقضه لهذا السبب والإحالة .

# جلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد السيدى ، وسعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن . والدكتور عبد الرحمن عياد .

## (١٦٩)

## الطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٤٢ القضائية :

### (١) نقض " الخصوم فى الطعن " .

الاختصام فى الطعن بالنقض غير مقبول بالنسبة لمن لم يكن خصما حقيقيا فى الاستئناف

### (٢ و ٣) اختصاص " اختصاص ولائى " إيجار .

( ٢ ) الاختصاص الانفرادى للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . شرطه . أن يقتضى الأمر تطبيق أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكرر ( ز ) من قانون الإصلاح الزراعى . طلب المالك طرد وكيله من الأرض المغتصبة ومن أجر له الوكيل بعقد صورى متجاوزا حدود وكالته . اختصاص المحاكم العادية بنظر هذه المنازعة .

( ٣ ) المنازعات المتعلقة بامتناع أحد المتعاقدين عن التوقيع على عقد إيجار الأرض الزراعية أو عدم إيداع نسخة من العقد مقر الجمعية الزراعية ، والتحقق من قيام العلاقة الإيجارية . اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون غيرها بالفصل فى هذه المنازعات .

### ( ٤ ) إيجار " عقد النيابة فى التعاقد " صورة . وكالة .

تصرف الوكيل بالتواطؤ مع الغير إضرارا بموكله . عدم انصراف أثره للموكل . مثال فى إيجار أرض زراعية .

١ ــ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن كلا من المطعون عليهما الثانية والثالثة لم ترفع إستئنافا عن حكم محكمة أول درجة ولم يقض لها أو عليهما بشىء

بالحكم المطعون فيه ، فإنهما لا تكونان بذلك خصمين حقيقيين فى الاستئناف ، ويكون الطعن بالنقض غير مقبول بالنسبة لهما ، لا يغير من ذلك أن المطعون عليها الثانية شاركت الطاعنين فى الدفع بعدم الاختصاص الولائى أمام محكمة أول درجة لأنها قبلت الحكم الصادر برفضه (ولم تستأنفه) ولم تبد دفاعا فى الدعوى .

٢ — مفاد نص المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ أن مناط الاختصاص الانفرادى للجان المشار إليها أن يكون الفصل فى المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا (ز) من قانون الإصلاح الزراعى والتى يجمع بينها إشتمالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخير لحماية مستأجر الأراضى الزراعية وفى حدود علاقته بالمؤجر له ، فإذا جاوزت المنازعة هذا النطاق أو لم يكن الفصل فيها يتطلب تطبيق حكم من أحكام مواد قانون الإصلاح الزراعى سالفة الإشارة فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات . وإذ كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها على سند من أن الطاعن الثانى — وكيله السابق — هو الواضع يده على الأطيان محل النزاع بطريق الغصب بعد انتهاء الوكالة ، وأن عقدى الإيجار الصادرين منه إلى شقيقه الطاعن الأول صوريان وأبرمهما متجاوزا حدود الوكالة ، وكان الفصل فيها مرده إلى القواعد العامة فى القانون المدنى دون أحكام المواد سالفة الذكر من قانون الإصلاح الزراعى ، فإن الاختصاص بنظر الخلاف يكون للقضاء العادى دون لجان الفصل فى المنازعات الزراعية .

٣ — المنازعات المشار إليها بالمادة ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ هى تلك التى تتعلق بامتناع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية أو بامتناع أحد طرفيه عن توقيع عقد الإيجار عند التبليغ بذلك من أحد الطرفين المتعاقدين، وما ناطته المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية من اختصاص انفرادى — لهذه اللجان — من التحقق من قيام

العلاقة الإيجارية ونوعها ، والذى يمتنع على المحاكم النظر فيه بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة الثالثة والفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ مقصور على الأحوال المذكورة فى المادة ٣٦ مكررا آنفة الذكر . وإذ كانت المنازعة لا تتعلق بنزاع قائم بين المؤجر والمستأجر على عدم التوقيع على عقد الإيجار أو الامتناع عن إيداع نسخته مقر الجمعية التعاونية ، فإن الاستناد إلى المادة الأخيرة — فى الدفع بعدم الاختصاص الولائى — يكون ولا محل له .

٤ — لئن كان الأصل وفقا للمادة ١٠٥ من القانون المدنى أن ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف إلى الأصيل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عند حد الغش ، فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله ، فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره إلى الموكل . وإذ كان البين من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه لأسبابه أنه استخلص فى حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود المطعون عليه الأول أن عقدى الإيجار سند الطاعن الأول صدرا فى ظروف مريبة وفى غير مواعيد تحديد عقود إيجار الأراضى الزراعية ، وأن الطاعن الثانى لم يبرزهما إلا بعد أن دب الخلاف بينه وبين المطعون عليه الأول، واتخذ من عدم إشارة الطاعن الثانى فى الإنذار الموجه منه إلى هذين العقدين قرينته على اصطناعهما وكانت هذه الأسباب سائغة ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم من أن عقدى الإيجار قد حررا بطريق الغش والتواطؤ ، وكان الحكم إذ تحدث عن صورية عقدى الإيجار الصادرين إلى الطاعن الأول من شقيقه — الطاعن الثانى — بوصفه وكيلا عن المطعون عليه الأول مستندا إلى القرائن التى استظهرها إنما قصد الصورية التدليسية المبنية على الغش والتواطؤ بين طرفى العقد إضرارا بالموكل ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام على الطاعنين والمطعون عليهما الثانية

والثالثة الدعوى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٦ أمام محكمة المنيا الابتدائية يطلب الحكم بطرد الطاعن الثانى فى مواجهة الباقين من الأرض الزراعية البالغ مساحتها ١ فدان و٣ قراريط المبينة بالعريضة ، وقال شرحا لها أنه وكل الطاعن الثانى فى إدارة أطيانه الزراعية ، وقام نزاع بينهما لإحجامه عن تقديم الحساب ثلاث سنوات متوالية ، ورغم عزله عن الوكالة فى ١٩٦٦/١١/٧ فقد ظل يضع اليد على مساحة ١ فدان و ٣ قراريط من أطيانه الزراعية استناد إلى أنها فى حيازته وحده الإيجار عنها ، وإذ ذهب فى الدعوى رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٦٦ مستعجل المنيا التى أقامها عليه طالبا طرده منها أنه أجرها خلال قيام الوكالة إلى شقيقه الطاعن الأول بموجب عقدى إيجار مؤرخين ١٣ ، ١٩٦٣/١١/١٤ مسجلين فى الجمعية التعاونية الزراعية بتاريخ ٢٠ ، ١٩٦٦/٤/٢٧ ، وكان وضع يده بعد عزله من الوكالة أضحى بلا سند فقد أقام دعواه بطلباته . دفع الطاعنان والمطعون عليها الثانية بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أن القانون رقم٥٤ لسنة ١٩٦٦ يجعل الاختصاص لجان الفصل فى المنازعات الزراعية ، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/١ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم الاختصاص وبإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن الطاعن الثانى هو الواضع اليد الفعلى على الأطيان الزراعية موضوع الدعوى وأنه هو الذى ينتفع بها دون غيره ، وأن عقدى الإيجار المؤرخين ١٩٦٣/١١/١٣ ، ١٩٦٣/١١/١٤ الصادرين من الطاعن الثانى إلى شقيقه الطاعن الأول صوريان حررا بطريق الغش والتواطؤ إضرارا به ، وبعد سماع الشهود حكمت فى ١٩٧٠/٣/٢٨ بالطلبات . استأنف الطاعن الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٣ سنة ٦ق بنى سويف طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ١٩٧١/١/١٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع وبعدم ولاية المحاكم المدنية وبندب مكتب الخبراء للاطلاع على الدفترين المقدمين من الطاعنين وبيان مابهما من بنود تتعلق بإيجار الأرض موضوع النزاع وطرفى الإيجار ومدته وتاريخ بدئه وتوقيعات أى من الخصوم عليه ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٣ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليهما الثانية والثالثة ،

وأبدت الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن المطعون عليهما الثانية والثالثة لم يكونا خصمين للطاعن أمام درجتى التقاضى ولم تنازعاه فى طلباته ، فلا تكون لهما مصلحة فى الدفاع عن الحكم المطعون فيه .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن كلا من المطعون عليهما الثانية والثالثة لم ترفع استئنافا عن حكم محكمة أول درجة ولم يقض لهما أو عليهما بشىء بالحكم المطعون فيه ، فإنهما لا تكونان بذلك خصمين حقيقيين فى الاستئناف ، ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة لهما . لا يغير من ذلك أن المطعون عليها الثانية شاركت الطاعنين فى الدفع بعدم الاختصاص الولائى أمام محكمة أول درجة لأنها قبلت الحكم الصادر برفضه ولم تبد دفاعا فى الدعوى .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون عليه الأول .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولان إنهما دفعا بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا إلى أن لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية هى صاحبة الاختصاص وحدها فى التحقيق من قيام العلاقة الإيجارية بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٦ ، على ضوء عقدى الإيجار الصادرين من الطاعن الثانى بصفته وكيلا عن المطعون عليه الأول إلى الطاعن الأول ، إلا أن الحكم قضى برفض الدفع على سند من أن المنازعة سببها الغصب وليس العلاقة الإيجارية وهو ما يعيبه .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أن " وتختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من

الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة ، وبوجه خاص تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المسائل الآتية : (أ) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من (٣٢) إلى (٣٦) مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى . . " " يدل على أن مناط الاختصاص الانفرادى للجان المشار إليها أن يكون الفصل فى المنازعة مما يقتضى تطبيق حكم من أحكام المواد من ٣٢ حتى ٣٦ مكررا " ز " من قانون الإصلاح الزراعى ، والتى يجمع بينها اشتمالها على القواعد الأساسية التى شرعها القانون الأخير لحماية مستأجر الأراضى الزراعية وفى حدود علاقته بالمؤجر له ؛ فإذا جاوزت المنازعة هذا النطاق أو لم يكن الفصل فيها يتطلب تطبيق حكم من أحكام مواد قانون الإصلاح الزراعى سالفة الإشارة فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العادية صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات . ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها على سند من أن الطاعن الثانى — وكيله السابق — هو الواضع يده على الأطيان محل النزاع بطريق الغصب بعد انتهاء الوكالة ؛ وأن عقدى الإيجار الصادرين منه إلى شقيقه الطاعن الأول صوريان وأبرمهما متجاوزا حدود الوكالة ؛ وكان الفصل فيها مرده إلى القواعد العامة فى القانون المدنى دون أحكام المواد سالفة الذكر من قانون الإصلاح الزراعى فإن الاختصاص بنظر الخلاف يكون للقضاء العادى دون لجان الفصل فى المنازعات الزراعية لا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٦ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ من أنه " إذا امتنع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو امتنع أحد الطرفين عن توقيع عقد الإيجار وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك إلى الجمعية التعاونية المختصة . وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينيبه المجلس فى ذلك أن يحيل الأمر إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ؛ وعلى اللجنة أن تتحقق من قيام العلاقة الإيجارية ومن نوعها بكافة طرق الإثبات — فإذا ثبت لها قيام العلاقة الإيجارية أصدرت قرارا بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف الممتنع . . . . " لأن — المنازعات المشار إليها فيها هى تلك التى تتعلق بامتناع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار [illegible]

الزراعية أو امتناع أحد الطرفين من توقيع عقد الإيجار عند التبليغ بذلك من أحد الطرفين المتعاقدين ، وماناطته المادة من اختصاص انفرادى بلجنة من التحقق من قيام العلاقة الإيجارية ونوعها ، والذى يمتنع على المحاكم النظر فيه بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة الثالثة والفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ مقصور على الأحوال المذكورة فى المادة ٣٦ مكررا آنفة الذكر على ماسلف بيانه . لما كان ذلك وكانت المنازعة لا تتعلق بنزاع قائم بين المؤجر والمستأجر على عدم التوقيع على عقد الإيجار أو الامتناع عن إيداع نسخته مقر الجمعية التعاونية الزراعية ، فإن الإستناد إلى المادة الأخيرة يكون ولا محل له ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض الدفع بعدم الاختصاص فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحكم أقام قضاءه بصورية عقدى الإيجار على سند من القول بأنهما حررا طريق الغش والتواطؤ بين الطاعنين لصلة الأخوة بينهما ، وخلو الإنذار المؤرخ ١٩٦٦/١١/٢١ الموجه من الطاعن الثانى للمطعون ضده الأول مما يفيد أنه أجر إلى الطاعن الأول الأرض الزراعية محل النزاع مقررا أنه يستأجرها ويسدد أجرتها ، فى حين أن ما ورد بهذا الإنذار صحيح لأن الطاعن الثانى يستأجر فدانا بعقد صادر من المطعون عليه الأول ولا علاقة له بالأرض موضوع النزاع ، فضلا عن أن هذين العقدين صدرا من الطاعن الثانى بصفته وكيلا عن المطعون عليه الأول ومسجلا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة قبل أن تنحسر عن الطاعن الثانى وكالته ، هذا إلى أن الحكم أهدر تقرير الخبير بمقولة إن البيانات المثبتة بالدفتر لا تفيد علاقة إيجارية لعدم توقيع المطعون عليه الأول عليها ، مع أن الثابت توقيعه عليها باستلامه متحصلات الإيجار مما يؤكد علمه بأسماء المستأجرين الواردة بالدفتر ، بالإضافة إلى أن الحكم أغفل دلالة الخطاب المرسل من الموكل إلى وكيله قبل انتهاء الوكالة ببضعة شهور ، والذى لا يبين منه وجود خلاف بينهما الأمر الذى

ينتفى معه حصول التواطؤ بين الطاعنين وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان الأصل وفقا للمادة ١٠٥ من القانون المدنى أن ما يبرمه الوكيل فى حدود وكالته ينصرف إلى الأصيل إلا أن نيابة الوكيل عن الموكل تقف عن حد الغش فإذا تواطأ الوكيل مع الغير للإضرار بحقوق موكله ، فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره إلى الموكل ولما كان البين من الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه لأسبابه أنه استخلص فى حدود سلطته التقديرية من أقوال شهود المطعون عليه الأول أن عقدى الإيجار سند الطاعن الأول صدرا فى ظروف مريبة وفى غير مواعيد تحرير عقود إيجار الأراضى الزراعية ، وأن الطاعن الثانى لم يبرزهما إلا بعد أن دب الخلاف بينه وبين المطعون عليه الأول . واتخذ من عدم إشارة الطاعن فى الإنذار الموجه منه إلى هذين العقدين قرينة على اصطناعهما ، وكانت هذه الأسباب سائغة ومؤدية إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم من أن عقدى الإيجار قد حررا بطريق الغش والتواطؤ وكان الحكم إذ تحدث عن صورية عقدى الإيجار الصادرين إلى الطاعن الأول من شقيقه الطاعن الثانى بوصفه وكيلا عن المطعون عليه الأول مستندا إلى القرائن التى استظهرها إنما قصد الصورية التدليسية المبنية على الغش والتواطؤ بين طرفى العقد إضرارا بالموكل فإنه لا يكون قد خالف القانون لما كان ذلك وكان الحكم قد أطرح ما خلص إليه الخبير من وجود العلاقة الإيجارية استنادا إلى أن الدفترين المقدمين من الطاعن الثانى غير منتظمين وأنهما خاليان من توقيع المطعون عليه الأول بشأنها وأن البيانات المثبتة بهما من صنع الطاعن الثانى وأن المحكمة يداخلها شك فى صحة هذه البيانات لما بين الطاعن الثانى والمطعون عليه الأول من خلاف ، وكان ما خلص إليه الحكم سائغ وله سنده من الأوراق وكان المقرر أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب كافية لحمله فإن ما يسوقه الطاعنان هو جدل موضوعى فى تقدير الدليل ، ولا على

الحكم بعد ذلك إذ هو لم يعرض لعقد الإيجار المقول بصدوره من المطعون عليه الأول للطاعن الثانى لأنه لا شأن له بالنزاع الماثل أو الخطاب المشار اليه بسبب النعى لأن الحكم غير ملزم أن يتعقب الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم و يرد عليها استقلالا، لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها و يكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

---

# جلسة ٧ من أبريل ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى .

## (١٧٠)

## الطعن رقم ٢١ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية .

### (١و٢) أحوال شخصية " نسب " أرث . دعوى . قوة الأمر المقضى . دفوع

(١) حكم المحكمة الشرعية بمنع التعرض فى التركة تأسيسا على ثبوت الارث المبنى على النسب . حكم موضوعى بالوراثة . تقرير هذه المحكمة بشطب دفع المدعى عليه بعدم سماع الدعوى قضاؤها غيابيا بعدم التعرض دون بحث نسبه . غير مانع من نظر دعواه الراهنة بالوراثة وثبوت نسبه .

(٢) الدفع فى اصطلاح الفقهاء . ماهيته . أثره .

### (٣) دعوى " شطب الدعوى " .

شطب الدعوى لا يلغيها ولا يزيل اجراءاتها أو الآثار المترتبة عليها . مؤداه . استبعاد الدعوى من الجدول مع جواز معاودة السير فيها . م ١١٢ من اللائحة الشرعيه قبل إلغائه .

### (٤) أحوال شخصية " نسب " . دعوى " عدم سماع الدعوى " .

دعوى الأقرار بالنسب أو الشهادة على الاقرار به . سماعها عند الانكار بعد وفاة المورث المنسوب له الأقرار . شرطه . وجود مسوغ كتابى دال على صحتها . دعوى النسب التى لا تعتمد على الأقرار . لثبوتها بالفراش أو البينة .

### (٥) أحوال شخصية " نسب . زواج " . أرث . اثبات .

إثبات البنوة كسبب للارث . لا يخضع لما ورد فى المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة . إثبات البنوة . سبب الارث بالبينة . جائز قانونا .

(٦) نقض « السبب الجديد » أحوال شخصية .

دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض لأول مرة . مثال فى دعوى نسب .

١ — من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة[1] — أن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بمنع التعرض فى التركة إذا كان مؤسسا على ماقضى به من ثبوت الارث المبنى على النسب يعتبر حكما موضوعيا بالوراثة ، ألا أنه يتعين للقول بأن هذا الحكم يمنع من اعادة نظر النزاع فى دعوى جـديدة أن تكون المسألة المعروضة واحدة فى الدعويين ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به فى الدعوى الثانية ، وينبنى على ذلك أن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى . وإذ كان البين من الاطلاع على الحكم — السابق — الصادر من المحكمة الشرعية أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها اقامتها ضد والده المطعون عليه عن نفسها ، وبصفتها وصية خصومة عليه منكرة نسب المطعون علية وطالبة منع التعرض لها فى التركة المخلفة عن المتوفى ، وقد دفعت الأخيرة الدعوى بعدم السماع لأن المطعون عليه من الورثة ثم تقرر شطب هذا الدفع وقضت المحكمة غيابيا بمنع التعرض ، وكان ما أورده الحكم المشار إليه لاينطوى على مناقشة صريحة أو ضمنية لبحث نسب المطعون عليه من المتوفى بوصفه والده — وهو موضوع الدعوى الراهنة — لأن هذه المسألة كانت مدار الفصل فى الدفع الذى أبدته والدة المطعون عليه بصفتها الشخصية وبصفتها وصية خصومة عليه والذى انتهت المحكمة إلى شطب مدعاها فيه دون أن تحسمه أو تدلى فيه برأى ، وبذلك فقد تخلف شرط أعمال الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

٢ — الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد به دفع الخصومة عنه أو أبطال دعوى المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع و يعود المدعى الأول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع .

(١) نقض ٢١/٥/١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما — قاعدة ١٤ ص ١٠٠٠

٣ ـــ مفاد نص المادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ قبل إلغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـــ إن قرار الشطب ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) لا يلغى الدعوى ولا يزيل اجراءاتها ، وكل ما يؤدى إليه هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها و بقاء كافة الآثار المترتبة عليها وجواز معاوده السير فيها .

٤ ـــ النص فى المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيةالصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه "لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الاقرار بواحدةمنها وكذلك الاقرار بالنسب أو الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة الف وتسعمائه واحدى عشر الافرنكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائه واحدى عشر الافرنكية فـــلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها أمضاءه كذلك تدل على ما ذكر" وأن كان يواجه الحالات الواردة به التى يكون الادعاء فيها بعد وفاة المنسوبة إليه الحادثة فيتوقف سماع الدعوى بها على مسوغ كتابى يختلف باختلاف الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ وتلك التالية لها ، تقديرا من المشرع بأن من يحلون محل المنسوبة إليه الحادثة بعدوفاته قد لا يحسنون الدفاع عن مصالحهم ، الا أنه فى خصوص النسب فان المادة قصرت عدم السماع على حالتى الاقرار به من الشخص المتوفى أو الشهادة على الاقرار ، فلا يستطيل الى الدعوى بالنسب التى لا تعتمد على أى من الحالتين ، ويخضع الحـــكم فيها للقواعد العامة المقررة فى الشريعة الاسلامية لخروجها عن ذلك القيد ، فيثبت النسب فيها بالفراش حال تحقق شروطه ، كما يثبت عند الإنكار باقامة البينه عليه

(١) نقض ٢٠/١/١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ـــ قاعدة ١٤ ص ٣٩٧

وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه — فى الدعوى بالنسب — أنه حصل من أقوال الشهود ثبوت نسب المطعون عليه لوالده المتوفى بالفراش ، فان ذلك لا ينطوى على خروج على القانون .

٥ — متى كانت دعوى المطعون عليه هى دعوى إرث بسبب البنوة ، وهى دعوى متميزة عن دعوى اثبات الزوجية أو أثبات أى حق من الحقوق التى تكون الزوجية سببا مباشرا لها ، فإن اثبات البنوة الذى هو سبب الارث لا يخضع لما أورده المشرع فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها ، إذ لا تأثير لهذا المنع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال ، فان هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الاسلامية حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة . وإذ كان اثبات النبوة وهى سبب الارث فى النزاع الراهن بالبينه جائزا قانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ماهو مقصود أو مطلوب بالدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه بنسب المطعون عليه للمتوفى واستحقاقه الارث فيه على البينة الشرعية التى أطمأن اليها واستخلصت المحكمة فى نطاق سلطانها المطلق من هذه البينه قيام الزوجية الصحيحة بين المتوفى ووالدة المطعون عليه ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون فى غير محله[1] .

٦ — القول — فى دعوى المطعون عليه بالارث بسبب البنوة — بأن والدة المطعون عليه كانت زوجا لآخر وانها ظلت على عصمته حتى وفاته أو أن قيد المطعون عليه بدفاتر المواليد بأمر من النيابة العامة ، هو دفاع يقوم على واقع لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(١) راجع نقض ١٩٦٠/٥/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ١١ ص ٣٨٣ .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٤ لسنة ١٩٧١ أحوال شخصية «نفس» أمام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم بثبوت وفاة والده المرحوم ... ... ... ... فى ١٩٤٠/٧/٢٣ وأنه من ورثته بوصفه ابناله ويستحق فى تركته خمسة قراريط وستة أسهم من ٢٤ قيراطا ، وقال شرحا للدعوى أن والده المرحوم ... ... ... ... توفى فى التاريخ المذكور . وانحصر ارثه الشرعى فى زوجته ... ... ... ... ... - الطاعنة الثانية - وأولاده منها ... ... ... ... ... - الطاعنتان الخامسة والسادسة و ... ... الذى توفى ، وزوجته الأخرى ... ... ... المتوفاة بعده وأولاده منها ... ... ... ... - الطاعنتان الثالثة والرابعة - ... ... ... ... من زوجة ثالثة هى ... ... ... ... ... ... عقد عليها عرفيا ، ثم توفى ... ... فى سنة ١٩٤١ وانحصرارثه فى والدته واختيه - الطاعنات الثانية والخامسة والسادسة وأخيه لأمه - الطاعن الأول ، وإذا ترك والده ، ما يورث عنه وأنكر الطاعنون عليه نسبه وامتنعوا عن تسليمه نصيبه فى التركة فقد اقام الدعوى . دفع الطاعنون بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٤٢/٣٠ - ١٩٤٣ شرعى الزقازيق الابتدائية ، حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن ... ... ... ... ... توفى فى - ١٩٤٠/٧/٢٣ عن زوجتيه ... ... ... ... ... ... ... ... وأبنائه منها ... باعتباره ثمرة زواج شرعى صحيح للتوفى من زوجته ... ... ... ... ... وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٢/١٠ برفض الدفع وثبوت وفاة ... ... ... ... فى سنة ١٩٤٠ وأن المطعون عليه من ورثته بوصفه ابنا له بصحيح النسب الشرعى وأنه يستحق فى تركته خمسة قراريط وستة أسهم من

أربعة وعشرين قيراطا تنقسم إليها التركة تعصيبا . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ س سنة ١٦ق أحوال شخصية «نفس» الزقازيق و فى ٧٤/٤/٢١ حكمت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ويقولون فى بيان ذلك أن الحكم قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها بالحكم الصادر فى الدعوى الشرعية رقم ٤٢/٣٠ — ٤٣ الزقازيق الابتدائية على سند من القول أن الدعوى المذكورة دعوى منع تعرض تختلف عن دعوى الإرث الماثلة وأن نسب المطعون عليه لم يكن محل بحث فيها ، كما أن من حق المطعون عليه بعد بلوغه اقامة الدعوى للمطالبة بحق شخصى له ، فى حين أن دعوى منع التعرض فى الشريعة الإسلامية تستصحب المطالبة بالحق بحيث يعتبر القضاء بالمنع فصلا فى الحق بحوز الحجية ، وإذ اقيمت الدعوى الشرعية من زوجة المتوفى — الطاعنة الأولى — عن نفسها وبصفتها وصية على ولدها ضد والدة المطعون عليه عن نفسها وبصفتها وصية على ولدها المطعون عليه بشأن منع تعرضها فى التركة تأسيسا على عدم استحقاق المطعون عليه الارث لانتفاء بنوته للمتوفى وقضى عليها فيها بصفتيها فان الحكم الأول يكون حجة ملزمة للمطعون عليه مما كان يتعين معه قبول الدفع ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بمنع التعرض فى التركة إذا كان مؤسسا على ماقضى به من ثبوت الإرث المبنى على النسب يعتبر حكما موضوعيا بالوراثة ، إلا أنه يتعين للقول بأن هذا الحكم يمنع من إعادة نظر النزاع فى دعوى جديده أن تكون المسألة المعروضة واحدة فى الدعوين وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا

فتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية ، وينبنى على ذلك أن مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الأمر المقضى ولما كان البين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٩٤٥/٥/٩ فى الدعوى رقم ١٩٤٢/٣٠ـ١٩٤٣ أن الطاعنة الثانية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها اقامتها ضد والدة المطعون عليه عن نفسها وبصفتها وصية خصومة عليه منكرة نسب المطعون عليه وطالبة منع التعرض لها فى التركة المخلفة عن المتوفى ، وقد دفعت هذه الأخيرة الدعوى بعدم السماع لأن المطعون عليه من الورثة ثم تقرر شطب هذا الدفع وقضت المحكمة غيابيا بمنع التعرض ، لما كان ذلك وكان الدفع فى اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعيا إذا أتى بدفع و يعود المدعى الأول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع ، وكان النص فى المادة ١١٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ — قبل الغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — والتى كان معمولا بها عند صدور حكم المحكمة الشرعية آنف الذكر على أن " قرار شطب الدعوى لا يسقط حقا يكتسبه المدعى باعلانها لخصمه كقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى أو حفظ الحق فى مدة الاستئناف أو المعارضة . . . " يفيد أن قرار الشطب — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يلغى الدعوى ولا يزيل إجراءتها ، وكل ما يؤدى إليه هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها وجواز معاودة السير فيها ، فان ما أورده الحكم الصادر من محكمة الزقازيق الإبتدائية الشرعية المشار إليه من أن " المدعية — الطاعنة الثانية — ادعت دعواها وطلبت ما طلبته فيها على الوجه المبين بالوقائع وقدمت الأوراق الرسمية المبينة مسوغا لسماع دعواها . وبما أن المدعى عليها — والدة المطعون عليه — دفعت الدعوى بما تقرر شطبه ، وبما أن المدعية أثبتت دعواها بالأوراق الرسمية وبالبينة الشرعية فيتعين حينئذ الحكم لها بما طلبت . . . " لا ينطوى على مناقشة صريحة أو ضمنية لبحث نسب المطعون عليه من المتوفى بوصفه والده — وهو موضوع الدعوى الراهنة — لأن هذه المسألة كانت

مما الفصل فى الدفع الذى أبدته والدة المطعون عليه بصفتها الشخصية وصية خصومة عليه والذى انتهت المحكمة إلى شطب مدعاها فيه دون أن تحسمه أو تدلى فيه برأى ، وبذلك فقد تخلف شرط إعمال الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وإذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم استند فى قضائه بثبوت نسب المطعون عليه إلى البينة ، فى حين أن شرط ذلك أن يكون المنسوب إليه على قيد الحياة ، فإن كان المراد الانتساب إليه ميتا كما هو الحال فى واقع الدعوى فلابد من وجود المسوغ الكتابى الذى تتطلبه المادة ٩٨ من اللائحة الشرعية .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على أنه "لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الإيصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الاقرار بواحد منها وكذلك الاقرار بالنسب أو الشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة واحدى عشر الأفرنكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة واحدى عشر الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى و المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية و مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر " وإن كان يواجه الحالات الواردة به التى يكون الادعاء فيها بعد وفاة المنسوبة إليه الحادثة فيتوقف سماع الدعوى بها على مسوغ كتابى يختلف باختلاف الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ وتلك التالية لها ، تقديرا من المشرع بأن من يحلون محل المنسوبة إليه الحادثة بعد وفاته قد لا يحسنون الدفع عن مصالحهم ، ألا أنه فى خصوص النسب فإن المادة قصرت عدم السماع على حالتى الاقرار به من الشخص المتوفى أو الشهادة على الاقرار ، فلا يستطيل إلى الدعوى

بالنسب التى لا تعتمد على أى من الحالتين ، ويخضع الحكم فيها للقواعد العامة المقررة فى الشريعة الاسلامية لخروجها عن ذلك القيد، فيثبت النسب فيها بالفراش حال تحقق شروطه ، كما يثبت عند الانكار باقامة البينة عليه . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه حصل من أقوال الشهود ثبوت نسب المطعون عليه لوالده المتوفى بالفراش ، وكان ذلك لا ينطوى على خروج على القانون فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسببين الثالث والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ويقولون فى بيان ذلك أن الحكم أعتد بأقوال شهود المطعون عليه وانتهى إلى زواج والدة المطعون عليه بالمورث بعقد عرفى وأن نسبه ثابت بالفراش ، فى حين أن الثابت أن والدة المطعون عليه تزوجت من آخر بوثيقة رسمية مؤرخة ١٩١٨/٨/١٨ ولم يثبت طلاقها منه حتى يصح أن تكون زوجا للمورث ، فيكون إثبات طلاق والدة المطعون عليه من زوجها المشار إليه وزواجها بوالد المطعون عليه لا يمكن الركون فيه إلى أقوال الشهود بالتطبيق للمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية ، هذا وقد أعتبر الحكم شهادة الميلاد حجة فى إثبات النسب فى حين أنها لا تعتبر دليلا عليه خاصة وأن قيد المطعون عليه بدفاتر المواليد تم بناء على طلب والدته وبأمر من النيابه العامة وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت دعوى المطعون عليه هى دعوى إرث بسبب البنوة ، وهى متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات أى حق من الحقوق التى تكون الزوجية سببا مباشرا لها ، فإن إثبات البنوة الذى هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها ، إذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصود لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال ، فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة ولما كان أثبات البنوة هى سبب الأرث فى النزاع الراهن بالبينة جائزا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم قد أقام قضائه بنسب

المطعون عليه للمتوفى واستحقاقه الإرث فيــه على البينة الشرعية التي اطمأن اليها ، واستخلصت المحكمة في نطاق سلطانها المطلق من هذه البينة قيام الزوجية الصحيحة بين المتوفى ووالدة المطعون عليه ، وكان القول بأن والدة المطعون عليه كانت زوجا لآخر وإنها ظلت على عصمته حتى وفاته أو أن قيد المطعون عليه بدفاتر المواليد تم بأمر من النيابة العامة هو دفاع يقوم على واقع لم يثبت سبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، لمـا كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون في غير محله .

وحيث أنه لمـا تقدم يكون الطعن على غير أساس .

# جلسة ٨ من أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، عبد السلام الجندى ، صلاح الدين يونس ، د/ إبراهيم على صالح

## (١٧١)

### الطعن رقم ٨٢ لسنة ٤٢ القضائية :

**ضرائب . « ضريبة كسب العمل » . موظفون .**

مرتبات موظفى الدولة المعارين إلى الحكومات والهيئات العربية والأجنبية والدولية . الأصل فيها أن تكون على جانب الجهة المستعيرة . جواز منحها من الحكومة المصرية . المرتبات التى تمنحها الحكومة المصرية للموظفين المعارين إلى الجزائر . خضوعها للضرائب المقررة على المرتبات .

الأصل فى إعارة موظفى الدولة إلى الحكومات والهيئات العربية والأجنبية والدولية أن يكون مرتب المعار على جانب الجهة المستعيرة ، غير أن المشرع أجاز منح الموظف المعار مرتبا من الحكومة المصرية بالشروط والأوضاع التى يقررها رئيس الجمهورية ، ومن أجل ذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للمعارين للدول الإفريقية وقضى فى المادة الأولى بسريانه على الموظفين المعارين للدول الإفريقية المبينة بهذه المادة ومنها الجزائر ونص فى المادة الثانية منه على أن « تمنح حكومة جمهورية مصر العربية مرتبات للموظفين المعارين لحكومات الدول المبينة بالمادة السابقة وفقا للجدول المرافق ، ويفوض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين فى تعديل المرتبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك » . وبمقتضى التفويض الممنوح لوزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين فى تعديل المرتبات الواردة بهذا القرار الجمهورى أصدر وزير الخزانة القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ ونص فى مادته الأولى على أن « يعدل مرتب الإعارة بالنسبة للمعارين إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف للمعارين علاوة على المبالغ التى يستحقونها طبقا للقرار الجمهورى رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه المرتب الأصلى بالكامل فى جمهورية مصر

العربية » فدل بذلك على أن يصرف للعارين إلى جمهورية الجزائر مرتباتهم الأصلية بالكامل فى جمهورية مصر العربية ، لما كان ذلك وكانت اتفاقية التعاون الفنى بين حكومة مصر العربية وحكومة الجمهورية الجزائرية الموقعة فى الجزائرية بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٤ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٣ لسنة ١٩٦٣ لم يرد بها نص على أن تتحمل الحكومة المصرية عن الحكومة الجزائرية بشىء من هذه المرتبات، فإن المرتب الذى تمنحه الحكومة المصرية للموظف المعار تكون قد أدته له بصفة أصلية لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة وليس نيابة عن حكومة الجزائر ، وتسرى عليه لذلك الضرائب المقررة على المرتبات التى تدفعها الحكومة المصرية إلى أى شخص سواء كان مقيما فى مصر أو فى الخارج[1].

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن — الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٥٥ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى طنطا ضد مصلحة الضرائب — المطعون ضدها — يطالب الحكم بإلغاء ما ربط على مرتبه من ضريبة كسب عمل ودفاع وأمن قومى أثناء إعارته لحكومة الجزائر فى المدة من ١٩٦٦/١١/٣ إلى ١٩٦٩/٩/٣٠ وإلزام المطعون ضدها برد ما إقتضته من هذه الضرائب بأنواعها الثلاثة وجملته مبلغ ٧٥٣ جنيه ، ٨٨١ مليما، تأسيسا على أن المرتب الذى حصل عليه خلال تلك المدة لا يخضع لأية ضريبة لأن الحكومة المصرية قد أدته له نيابة عن حكومة الجزائر . وبتاريخ ١٩٧١/٣/٤ حكمت المحكمة الابتدائية بإجابة الطاعن إلى طلباته . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم

(١) ذات المبدأ تقرر بالحكمين الصادرين بنفس الجلسة فى الطعنين رقمى ٨٣ ، ٨٤ لسنة ٤٢ ق .

بالاستئناف رقم ١٩١ سنة ٢١ ق مدنى طنطا ، و بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٠ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم قضى برفض دعواه استنادا إلى أنه طبقا لنص المادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تخضع لضريبة كسب العمل المرتبات والأجور التى تصرف من خزانة الحكومة المصرية سواء أكان من صرفت له مصريا أم أجنبيا مقيما فى مصر أم فى الخارج ، وأنه وفقا لنص المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الخاص بنظام العاملين فى الدولة وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين لبعض الدول الإفريقية ومنها الجزائر وقرار وزير الخزانة رقم ٦٧ سنة ١٩٦٣ الذى أصدره بمقتضى التفويض المخول له فى القرار الجمهورى المشار إليه ، فإن الموظف المصرى الذى يعار لحكومة الجزائر يتقاضى مرتبه من خزانة الحكومة المصرية و يخضع بالتالى لضريبة كسب العمل وأيضا لضريبتى الدفاع والأمن القومى فى حين أن خضوع المرتبات لضريبة كسب العمل والضرائب الإضافية الأخرى ليس مناطه مجرد صرف هذه المرتبات من خزانة الحكومة المصرية إنما يتعين أن تكون هذه الحكومة هى الملزمة بها قانونا وأنه بالرغم من أن الحكومة المصرية هى التى تقوم بصرف مرتبات موظفيها المعارين للجزائر إلا أنها فى الواقع ليست ملزمة بها أصلا بل تقوم بأدائها لهم نيابة عن حكومة الجزائر ومن قبيل المعونة لها طبقا لإتفاقية التعاون الفنى بين البلدين ، ومن ثم فإن المرتب الذى تقاضاه الطاعن من خزانة الحكومة المصرية خلال مدة إعارته لحكومة الجزائر لا يخضع لضريبة كسب العمل ولا لضريبتى الدفاع والأمن القومى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الأصل فى إعارة موظفى الدولة إلى الحكومات والهيئات العربية والأجنبية والدولية أن يكون مرتب المعار على جانب الجهة المستعيرة ، غير أن المشرع أجاز منح الموظف المعار مرتبا

في الحكومة المصرية بالشروط والأوضاع التي يقررها رئيس الجمهورية ، ومن أجل ذلك صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٨٩ سنة ١٩٦٢ بشأن المعاملة المالية للموظفين المعارين للدول الإفريقية ، وقضى في المادة الأولى بسريانه ، على الموظفين المعارين للدول الإفريقية المبينة بهذه المادة ومنها الجزائر ونص في المادة الثانية منه على أن تمنح حكومة جمهورية مصر العربية مرتبات للموظفين المعارين لحكومات الدول المبينة بالمادة السابقة وفقا للجدول المرافق ويفوض وزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل هذه المرتبات كلما دعت الضرورة إلى ذلك ... وبمقتضى التفويض الممنوح لوزير الخزانة بالاتفاق مع ديوان الموظفين في تعديل المرتبات الواردة بهذا القرار الجمهوري أصدر وزير الخزانة القرار رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٣ ونص في مادته الأولى على أن « يعدل مرتب الإعارة بالنسبة للمعارين إلى الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بحيث يصرف للمعارين علاوة على المبالغ التي يستحقونها طبقا للقرار الجمهوري رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه المرتب الأصلي بالكامل في جمهورية مصر العربية » فدل بذلك على أن يصرف للمعارين إلى جمهورية الجزائر مرتباتهم الأصلية بالكامل في جمهورية مصر العربية ، لما كان ذلك وكانت اتفاقية التعاون الفني بين حكومة مصر العربية وحكومة الجمهورية الجزائرية الموقعة في الجزائر بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٤ والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٩٧ لسنة ١٩٦٣ لم يرد بها نص على أن تتحمل الحكومة المصرية عن الحكومة الجزائرية بشيء من هذه المرتبات فإن المرتب الذي تمنحه الحكومة المصرية للموظف المعار تكون قد أدته له بصفة أصلية لاعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة وليس نيابة عن حكومة الجزائر ، وتسري عليه لذلك الضرائب المقررة على المرتبات التي تدفعها الحكومة المصرية إلى أي شخص سواء كان مقيما في مصر أو في الخارج وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر في قضائه ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه رفض الطعن .

# جلسة ٨ أبريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية والسادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، محمد كمال عباس ، عبد السلام الجندى ، د. إبراهيم على صالح .

## (١٧٢)

### الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٤٢ ق .

ضرائب . « ضريبة التركات » . هبة . وصية . وقف .

الوصايا والهبات والأوقاف الخيرية إبتداء الصادرة إلى المعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية . عدم خضوعها لرسم الأيلولة على التركات إذا وقعت قبل السنة السابقة على وفاة المتصرف .

مؤدى نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] — أن الأموال التى تؤول بطريق الوصية أو ما فى حكمها إلى الهيئات المشار إليها فى تلك المادة — المعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية يستحق عليها رسم أيلولة بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة إذا حدثت الوصية فى خلال السنة السابقة على الوفاة ، إذ رأى المشرع مراعاة للأغراض الخيرية التى تقوم تلك الهيئات على خدمتها أن يخضع هذه التصرفات لرسم مخفض إذا صدرت خلال الفترة التى يشعر فيها الموصى بدنو أجله ، وهى فترة السنة السابقة على الوفاة ، أما إذا وقعت التصرفات المذكورة قبل السنة فإن مفهوم النص يؤدى إلى إعفائها من رسم الأيلوية لاستبعاد مظنة التهرب من الخضوع للرسم فى هذه الحالة ، وهذا ما يؤدى إلى التسوية فى الحكم بين الوصايا وبين الهبات والأوقاف الخيرية إبتداء التى تصدر للهيئات سالفة الذكر ، ولا تخضع هذه التصرفات الأخيرة للرسم فى حالة وقوعها قبل السنة السابقة على الوفاة ويؤكد هذا النظر ما أشارت اليه مذكرة اللجنة المالية لمجلس الشيوخ فى تقديرها من أنه « رؤى فى المادة العاشرة من القانون أن يحصل الرسم

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٢/٢/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٣ ص ١٠٧

على مايؤول للمعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية فى خلال السنة السابقة على الوفاة بدلا من سنتين كما ورد فى المشروع، وذلك مساعدة لهذه المؤسسات التى يهم البلاد أن تكثر وأن تكون فى حالة مالية . يضاف إلى ما تقدم أن الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة تجيز لوزير المالية أن يعفى الأموال التى تؤول إلى هذه الهيئات من الرسم كله أو بعضه إذا كان التصرف فيها قد حدث خلال السنة السابقة على الوفاة وفى ذلك ما يوضح اتجاه المشرع إلى أن يتجنب قدر الإمكان تحصيل الرسم على الأموال التى تؤول إلى هذه الجهات الخيرية . هذا إلى أن القول بتطبيق المادة الثالثة من القانون على الوصايا التى تصدر لتلك الهيئات قبل السنة السابقة على الوفاة ، يؤدى إلى أخضاعها للرسم المقرر للطبقة الأخيرة من الورثة ، وهو يزيد بكثير على الرسم المفروض على الوصايا التى تصدر للهيئات المذكورة خلال السنة السابقة على الوفاة ، مع أنه ليس ثمة سبب يبرر هذه التفرقة فى سعر الرسم بين التصرفات التى تتم للجهات الخيرية بحسب زمان وقوعها ، فضلا عن أنه يتعارض مع الغاية التى قصدها المشرع بتخفيف عبء الرسم على الأموال المرصودة لأغراض الخير [1] .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المرحومة السيدة ... ... ... التى توفيت بتاريخ ١٩٦٢/٧/٢٠ كانت قد أوصت بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٦ بمبلغ .. جنيه لملجأ جمعية العروة الوثقى الأسلامية بالاسكندرية ، ١٠٠ جنيه لإدارة مقابر الأرض المقدسة بالاسكندرية ، ٢٠٠ جنيه لارسالية الأخوات الفرنسيكان ، « دل كيورى ايماكولا تودى ماريا » ، وأن يوزع نصف ما تبقى من أموالها للجمعية الخيرية الإيطالية

---

( ١ ) ذات المبدأ تقرر بالحكم الصادر بنفس الجلسة فى الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٤٢ ق .

بالاسكندرية وريعه المستشفى الإيطالى بالاسكندرية وريعه لمعهد دون بوسكو بالاسكندرية وقد اخضعت مأمورية الضرائب المختصة الأنصبة التى آلت إلى الموصى لهم لرسم الأيلولة ، وإذ اعترضوا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ٢٣/١٠/١٩٦٩ تأييد قرار المأمورية ، فقد أقاموا الدعوى ١٢٩ لسنة ٧٠ ضرائب كلى الاسكندرية، وبتاريخ ٥/١٠/١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه، فاستأنفوا ذلك الحكم بالدعوى رقم ٤٤٧ سنة ٢٦ ق استئناف الاسكندرية ، وبتاريخ ٢٥/٤/١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن كل من الجمعية الخيرية الإيطالية والمستشفى الإيطالى ومعهد دون بوسكو وإدارة مقابر الأراضى المقدسة بالاسكندرية على هذا الحكم بطريق النقض واختصمت صحيفة الطعن بطلب نقض الحكم بالنسبة الموصى لهم جميعا . قدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلا وبطلانه بالنسبة لأرسالية الأخوات الفرنسيسكان وملجأ جمعية العروة الوثقى الإسلامية بالاسكندرية استنادا إلى أن الطعن بالنقض لم يوجه منهما وأن محامى الطاعنين الأربعة لم يقدم ما يفيد وكالته عنهما وطلبت فى الموضوع نقض الحكم بالنسبة للطاعنين ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه لما كان البين من صحيفة الطعن أنه مقام من الجمعية الخيرية والمستشفى الإيطالى ومعهد دون بوسكو وإدارة مقابر الأراضى المقدسة بالاسكندرية ومن ثم فإن الطعن يكون قائما بالنسبة لرافعيه فحسب دون إرسالية الأخوات الفرنسيسكان وملجأ جمعية العروة الوثقى .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه إذ قضى بخضوع الوصية الصادرة لهم من الموصية المرحومة ... ... ... لرسم الأيلولة تأسيسا على أن المشرع لم يفرق بين الأموال التى تؤول إلى الشخص سواء عن طريق الإرث أو الوصية فى حين أن مفاد نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أن الاموال التى تؤول بطريق الوصية لا يستحق

عليها رسم الأيلولة بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة إلا إذا كانت الوصية صادرة فى خلال السنة السابقة على وفاة الموصى أما إذا كانت الوصية صادرة قبل السنة السابقة على الوفاة فإن مفهوم النص يؤدى إلى أعفائها كلية من رسم الأيلولة وذلك لاستبعاد مظنة التهرب ولأن المشرع تخفف بالنسبة للوصايا الصادرة خلال السنة السابقة على وفاة الموصى فأخضعها للرسم المقرر للطبقة الأولى من الورثة وخول وزير المالية والاقتصاد أعفاءها من كل الرسوم أو بعضها بغية تشجيع الإيصاء للجهات الخيرية ولأن تطبيق المادة الثالثة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على الوصايا الصادرة فى سنة سابقة على الوفاة يستتبع تحميلها بضريبة مالى يزيد كثيرا عن الرسم المقرر على الوصايا الصادرة فى خلال السنة السابقة على الوفاة وهو مالا يتفق وقصد المشرع .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك لأن النص فى المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات على أنه " يستحق الرسم على ما يؤول إلى المعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية بطريق الهبة أو الوقف الخيرى إبتداء بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة إذا كانت صادرة فى خلال السنة السابقة على الوفاة ، كذلك يستحق الرسم بالنسب ذاتها وبالشروط المقررة فى الفقرة السابقة على مايؤول إلى تلك الهيئات بطريق الوصية وما فى حكمها ، ويجوز لوزير المالية والاقتصاد اعفاؤها من الرسم كله أو بعضه " يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن الأموال التى تؤول بطريق الوصية أو مافى حكمها إلى الهيئات المشار إليها فى تلك المادة ، يستحق عليها رسم أيلولة بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة إذا صدرت الوصية فى خلال السنة السابقة على الوفاة ، رأى المشرع مراعاة للأغراض الخيرية التى تقوم تلك الهيئات على خدمتها أن يخضع هذه التصرفات لرسم منخفض إذا صدرت خلال الفترة التى يشعر فيها الموصى بدنو أجله ، وهى فترة السنة السابقة على الوفاة ، أما إذا وقعت التصرفات المذكورة قبل السنة السابقة على الوفاة ، فإن مفهوم النص يؤدى إلى إعفائها من رسم الأيلولة لاستبعاد مظنة التهرب من الخضوع للرسم فى هذه الحالة ، وهذا مايؤدى إلى التسوية فى الحكم بين الوصايا وبين الهبات والأوقاف الخيرية إبتداء التى تصدر للهيئات سالفة

الذكر ، إذا لا تخضع هذه التصرفات الأخيرة للرسم فى حالة وقوعها قبل السنة السابقة على الوفاة ، ويؤكد هذا النظر ما أشارت إليه مذكرة اللجنة المالية لمجلس الشيوخ فى تقريرها من أنه " رؤى فى المادة العاشرة من القانون أن يحصل الرسم على ما يؤول للمعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية فى خلال السنة السابقة على الوفاة بدلا من سنتين كما ورد فى المشروع ، وذلك مساعدة لهذه المؤسسات التى يهم البلاد أن تكثر وإن تكون فى حالة مالية طيبة " يضاف إلى ما تقدم أن الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة تجيز لوزير المالية أن يعفى الأموال التى تؤول إلى هذه الهيئات من الرسم كله أو بعضه إذا كان التصرف فيها قد حدث خلال السنة السابقة على الوفاة ، وفى ذلك ما يوضح اتجاه المشرع إلى أن يتجنب قدر الإمكان تحصيل الرسم على الأموال التى تؤول إلى هذه الجهات الخيرية .

هذا إلى أن القول بتطبيق المادة الثالثة من القانون على الوصايا التى تصدر لتلك الهيئات قبل السنة السابقة على الوفاة ، يؤدى إلى اخضاعها للسعر المقرر للطبقة الأخيرة من الورثة ، وهو يزيد بكثير على الرسم المفروض على الوصايا التى تصدر للهيئات المذكورة خلال السنة السابقة على الوفاة ، مع أنه ليس ثمة سبب يبرر هذه التفرقة فى سعر الرسم بين التصرفات التى تتم للجهات الخيرية بحسب زمان وقوعها ، فضلا عن أنه يتعارض مع الغاية التى قصدها المشرع بتخفيف عبء الرسم على الأموال الموصودة لأغراض الخير وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باخضاع الوصية الصادرة للطاعنين لرسم الأيلولة مع أنها صدرت فى ١٩٥٧/٦/٢٦ أى قبل السنة السابقة على وفاة الموصية فى ١٩٦٢/٧/٢٠ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى .

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والغاء قرار لجنة الطعن وبعدم خضوع الوصية الصادرة للطاعنين الأربعة لرسم الأيلولة .

# جلسة ١٠ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبجى و محمد فاضل المرجوشى ومحمد صلاح الدين عبد الحميد وشرف الدين خيرى .

## (١٧٣)

### الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٠ القضائية :

### (١ ، ٢) عمل " انتهاء علاقة العمل ". شركات " شركات القطاع العام ".

(١) اختيار أعضاء مجلس الادارة المؤقت لشركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا من جانب المؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى . عدم اعتبار هؤلاء الأعضاء معينين فى وظائف مجلس الادارة الخاصة بالشركة المذكورة .

(٢) تشكيل مجلس الإدارة المؤقت لشركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا من جانب المؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى . اختيار الطاعن ضمن هذا التشكيل . عدم اعتبار ذلك تعيينا جديدا أنهى صلته بالشركة التى كان يعمل بها أصلا .

١ — إذ كان يبين من القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن إعادة تشكيل بعض المجالس المؤقتة لإدارة الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى والذى أصدره مجلس إدارة هذه المؤسسة بهيئة جمعية عمومية، أن الطاعن قد شمله تشكيل المجلس المؤقت لإدارة شركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا . وكانت مهمة المجلس المؤقت هى إدارة الشركة لحساب ولمصلحة المؤسسة والتى لمجلس إدارتها برئاسة الوزير المختص سلطات الجمعية العمومية للمساهمين بالنسبة للشركات التابعة لها طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون المؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ على أن تتحمل المؤسسة مرتبات ومكافآت أعضائه وذلك إلى حين تشكيل مجلس إدارة الشركة ، فإن اختيار أعضاء المجلس المؤقت من جانب المؤسسة على ذلك النحو لا يتأدى منه اعتبارهم معينين فى وظائف مجالس الإدارة الخاصة بالشركة لأن تعيين رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة التى تتبع المؤسسة لايكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة ٢٧ من قانون المؤسسات العامة المشار إليه .

٢ — متى كان يبين مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها المودعة ملف الطعن أن المؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلي رأت اعتبار أعضاء المجالس المؤقتة لإدارة الشركات معارين للعمل بهذه الشركات ، وأن المجلس المؤقت لشركة أتوبيس غرب الدلتا ، وافق على إعارة الطاعن إليها وأن مجلس إدارة شركة أتوبيس الوجه القبلي قرر اعتبار الطاعن معارا لشركة أتوبيس غرب الدلتا في المدة من . . . حتى . . . . ، وأن قرار مجلس إدارة المؤسسة بهيئة جمعية عمومية رقم ١ لسنة ١٩٦٥ والذى تبلغ للطاعن تضمن الغاء إعارته إلى هذه الشركة واعادته إلى عمله الأصلي بشركة أتوبيس الوجه القبلي ، وكان مؤدى ذلك كله أن الطاعن قد شمله تشكيل المجلس المؤقت لإدارة شركة أتوبيس غرب الدلتا أثناء إعارته إلى هذه الشركة من الشركة الأخرى ، وأن تكليف الطاعن بهذه المهمة لم يغير من هذا الوضع ومن ثم لا يقطع علاقته بالشركة الاخيرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن بالتعويض عن الفصل التعسفي ، تأسيسا على أن إلحاقه بذلك المجلس بمقتضى قرار المؤسسة يعد تعيينا جديدا أنهى صلته بتلك الشركة ، يكون قد خالف القانون كما خالف الثابت بالأوراق .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفى حدود ما يتطلبه الفصل فيه — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٣٢ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها الأولى — شركة النيل العامة لأتوبيس الوجه القبلي — وطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠,٠٠٠ ج تعويضا عن الفصل التعسفي ومهلة الإنذار ، وقال بيانا لها إنه كان يعمل مستشارا قانونيا ومحاميا بشركة أوتوبيس الفيوم التى أدمجت بعد فرض الحراسة عليها

وإسقاط الالتزام عنها فى الشركة المطعون ضدها الأولى وأنه ظل يباشر عمله بهذه الشركة إلى أن تقرر فى أكتوبر سنه ١٩٦٣ إعارته إلى شركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا ثم جرى اختياره عضوا بمجلس إدارتها حتى صدر فى أبريل سنة ١٩٦٥ قرار بإعادة تشكيل هذا المجلس وإنهاء إعارته إلا أن الشركة المطعون ضدها الأولى رفضت إعادته إلى عمله مما يعتبر فسخا لعقد العمل من جانبها . وإذ كان هذا الفسخ بغير مبرر يستتبع مساءلتها عن التعويض ومهلة الإنذار ، فقد أقام الدعوى بطلباته المتقدمة . وبتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٦ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٦ أبريل سنة ١٩٦٧ بإعادة المأمورية إليه لاستكمالها وبعد أن قدم الخبير تقريره الثانى قضت فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٩ بإلزام الشركة المطعون ضدها الأولى بأن تدفع للطاعن مبلغ ٢٠٦٥ج فاستأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٧٣٩ سنة ٨٦ ق كما استأنفه الطاعن بالاستئناف رقم ١١٥٩ سنة ٨٦ ق . وفى ٢٩ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بعد أن ضمت الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى سبيل الطعن على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون كما خالف الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقول إن الحكم رتب قضاءه برفض دعواه على أن إعارته لشركة أتوبيس غرب الدلتا تمت تمهيداً لصدور قرار المؤسسة رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣ بتعيينه عضوا بمجلس الإدارة المؤقت لهذه الشركة وهو تعيين جديد أنهى علاقته بالشركة المطعون ضدها فى التاريخ المذكور ، فى حين أن المؤسسة رأت اتباع نظام الإعارة فى تشكيل مجالس الإدارة المؤقتة للشركات التابعة لها وذلك لتمكين العاملين من العودة إلى وظائفهم الأصلية بعد انتهاء الإعارة كما أصدرت القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٥ بإنهاء إعارته إلى تلك الشركة وعلى هذا الوضع لا يكون اختياره عضوا بذلك المجلس منهيا لعلاقته بالشركة المطعون ضدها الأولى، هذا إلى أن الحكم لم يلق

بالإضافة إلى ما جاء بخطاب هذه الشركة المؤرخ ٧ يونيه سنة ١٩٦٤ الذى ادعت بأنها أرسلته له من أنها قد مدت خدمته سنتين وثلاثة أشهر من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٦١ مع اعتباره معارا لشركة أوتوبيس غرب الدلتا فى المدة من ١٥ سبتمبر حتى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ وإلى قرار مجلس إدارتها بمد خدمته إلى هذا التاريخ وهو ما أقرت به الشركة فى مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة كما التفت الحكم عن دلالة قرار المؤسسة رقم ١ لسنة ١٩٦٥ مما يعيبه بمخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان يبين من القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن إعادة تشكيل بعض المجالس المؤقتة لإدارة الشركات التابعة للمؤسسة المصرية العامة للنقل الداخلى والذى أصدره مجلس إدارة هذه المؤسسة بهيئة جمعية عمومية بجلسته المنعقدة فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٣ أن الطاعن قد عين فى تشكيل المجلس المؤقت لإدارة شركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا، وكانت مهمة المجلس المؤقت هى إدارة الشركة لحساب ولمصلحة المؤسسة والتى لمجلس إدارتها برئاسة الوزير المختص سلطات الجمعية العمومية للمساهمين بالنسبة للشركات التابعة لها طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون المؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ على أن تتحمل المؤسسة مرتبات ومكافآت أعضائه وذلك إلى حين تشكيل مجلس إدارة الشركة ، وكان اختيار أعضاء المجالس المؤقتة من جانب المؤسسة على ذلك النحو لا يتأدى منه اعتبارهم معينين فى وظائف مجلس الإدارة الخاصة بالشركة لأن تعيين رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة التى تتبع المؤسسة لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية طبقا لنص المادة ٢٧ من قانون المؤسسات العامة المشار إليه . لما كان ذلك وكان يبين من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها المودعة ملف الطعن أن تلك المؤسسة رأت وكما جاء بكتابها المؤرخ ١٨ يناير سنة ١٩٦٤ المرسل منها لشركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا اعتبار أعضاء المجالس المؤقتة لإدارة الشركات معارين للعمل بهذه الشركات وأن المجلس المؤقت لهذه الشركة وافق على إعارة الطاعن إليها بجلسته المنعقدة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ ، وأن مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها الأولى — وعلى ما ورد بكتابها المؤرخ ٧ يونية سنة ١٩٦٤ — قرر اعتبار الطاعن معارا

لشركة أوتو بيس غرب الدلتا فى المدة من ١٥ سبتمبر حتى ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ وأن قرار مجلس إدارة المؤسسة بهيئة جمعية عمومية رقم ١ لسنة ١٩٦٥ بتاريخ ٧ أبريل سنة ١٩٦٥ والذى تبلغ للطاعن بكتاب شركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا المؤرخ ١٦ أبريل سنة ١٩٦٥ تضمن إلغاء إعارته إلى هذه الشركة وإعادته إلى عمله الأصلى بالشركة المطعون ضدها الأولى ، وكان مؤدى ذلك كله أن الطاعن قد شمله تشكيل المجلس المؤقت لإدارة شركة أتوبيس غرب الدلتا أثناء إعارته إلى هــذه الشركة مــن الشركة المطعون ضدها الأولى ، وأن تكليف الطاعن بهذه المهمة لم يغير من هذا الوضع ومن ثم لا يقطع علاقته بالشركة الأخيرة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن إلحاقه بذلك المجلس بمقتضى قرار المؤسسة رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٣ يعد تعيينا جديدا أنهى صلته بتلك الشركة ، يكون قد خالف القانون كما خالف الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

# جلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسى وعضوية السادة المستشارين حافظ رفقي وعبد اللطيف المراغى وجميل الزيني ومحمود حسن حسين .

## ( ١٧٤ )

### الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٠ القضائية :

حراسة . " حراسة إدارية " .

الديون التى تنشئها السلطات القائمة على تنفيذ الحراسة بمناسبة إدارتها لأموال الخاضعين . إنصراف أثرها إليهم كما هو الشأن فى الديون المترتبة فى ذمتهم قبل فرض الحراسة .

إذ كان البين من الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة المدينة قد فرضت عليها الحراسة وتولى الحارس إدارتها إلى أن يتم بيعها من الحراسة إلى الشركة الطاعنة بمقتضى عقد على أن يتم تحديد الثمن بمعرفة لجنة تشكل لتقويم الشركة المبيعة ، وقد صدق على هذا التقويم باعتبار أن الخصوم تجاوز الأصول ، وبناء على ذلك صدر كتاب الحارس العام إلى الشركة المشترية — الطاعنة — بما يتضمن تعديل العقد على أساس عدم التزام الشركة الطاعنة بديون الشركة المبيعة إلا فى حدود الأصول التى آلت اليها حسب مراتب إمتياز الديون ، وكانت الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن التزامها بديون الشركة المبيعة طبقا للعقد إنما يكون فى حدود الأصول التى آلت اليها وطلبت ندب خبير لتحقيق دفاعها والاطلاع على نتيجة التقويم وبيان النسبة التى تلتزم بها من دين المطعون ضدهما بعد إحتساب الديون الممتازة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل تحقيق هذا الدفاع الجوهرى وانتهى إلى الزام الشركة الطاعنة بكامل الدين على أساس أن هذا الدين المطالب به قد نشأ بعد فرض الحراسة على الشركة المبيعة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الديون التى تنشئها السلطات القائمة على تنفيذ الحراسة بمناسبة إدارتها لاموال الخاضعين لها إنما

تمثلا بوصفها نائبة قانونية عنهم فينصرف أثرها إليهم شأنها فى ذلك شأن الديون المترتبة فى ذمتها [illegible]
فيه إلى أن [illegible] دفاع الشركة الطاعنة بشأن نتيجة التقويم وتحديد النسبة التى تلتزم بها من دين المطعون ضدهما بما يعيبه ويوجب نقضه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما اقاما الدعوى رقم ٣٥٠ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى الأسكندرية على الطاعنة طالبين الحكم بالزامها بأن تدفع لهما مبلغ ٦٠٦ جنيهات و٣٨٤ مليما وأسسا الدعوى على أن الشركة الحديثة للاقطان مدينة لهما بالمبلغ المطالب به قيمة ثمن بضاعة بموجب فاتورة مؤرخة فى ١٩٦٤/١/٧ وأن الشركة الطاعنة حلت محل الشركة المدينة بشرائها لها من الحراسة العامة بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/٣/١ وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢٩ قضت محكمة الأسكندرية الابتدائية بإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهما مبلغ ٦٠٦ جنيهات و ٣٨٤ مليما . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف ١٠١ سنة ٢٥ ق طالبة برفض الدعوى فيما زاد على مبلغ ١٨١ جنيه و٦٧٣ مليما وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٤ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه استند فى إلزام الشركة الطاعنة بكامل الدين إلى أن مناط التقويم يدور حول مقومات الشركة عند فرض الحراسة عليها ورتب على ذلك أن المطعون ضدهما الحق فى اقتضاء دينهما بالكامل

على أساس أن دينهما نشأ بعد فرض الحراسة وهو من الحكم خطأ فى القانون ذلك أن الشركة المدينة قد فرضت عليها الحراسة فى ١٩٦١/١١/٢١ ثم تولت الحراسة إدارتها منذ هذا التاريخ ولم تقوم عند فرض الحراسة عليها كما هو الحال فى التأميم وانما قومت عند بيعها لتحديد الثمن طبقا للعقد المؤرخ ١٩٦٤/٣/١ ومن ثم فلا أساس للتفرقة بين الديون التى التزمت بها الشركة قبل فرض الحراسة وتلك التى انشأها الحارس بعد فرض الحراسة إذ أن الديون الأخيرة لا تنشئها الحراسة لحسابها وإنما تنشأ بما لها من سلطات بوصفها نائبة عن أصحاب الشركة نيابة قانونية.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة المدينة ( الشركة الحديثة للاقطان ) قد فرضت عليها الحراسة وتولى الحارس إدارتها إلى أن تم بيعها من الحراسة إلى الشركة الطاعنة بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٤/٣/١ على أن يتم تحديد الثمن بمعرفة لجنة تشكل لتقويم الشركة المبيعة وقد صدق على هذا التقويم باعتبار أن الخصوم تجاوز الاصول وبناء على ذلك صدر كتاب الحارس العام فى ١٩٦٨/١١/٣ الى الشركة المشترية (الطاعنة) بما يتضمن تعديل العقد على أساس عدم التزام الشركة الطاعنة بديون الشركة المبيعة إلا فى حدود الأصول التى آلت اليها حسب مراتب امتياز الديون، لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن التزامها بديون الشركة المبيعة طبقا للعقد إنما يكون فى حدود الأصول التى آلت اليها وطلبت ندب خبير لتحقيق دفاعها والاطلاع على نتيجة التقويم وبيان النسبة التى تلتزم بها من دين المطعون ضدهما بعد احتساب الديون الممتازة وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل تحقيق هذا الدفاع الجوهرى وانتهى إلى الزام الشركة الطاعنة بكامل الدين على أساس أن هذا الدين المطالب به قد نشأ بعد فرض الحراسة على الشركة المبيعة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون، ذلك أن الديون التى تنشئها السلطات القائمة على تنفيذ الحراسة بمناسبة إدارتها لاموال الخاضعين لها إنما تنشأ بوصفها نائبة قانونية عنهم فينصرف أثرها إليهم شأنها فى ذلك شأن الديون المترتبة فى ذمتهم قبل فرض الحراسة وقد أدى هذا الخطأ بالحكم المطعون فيه إلى أن حجب نفسه عن بحث دفاع الشركة الطاعنة بشأن نتيجة التقويم وتحديد النسبة التى تلتزم بها من دين المطعون ضدهما بما يعيبه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أبوراس ، حافظ رفقى ، جميل الزينى ، سعد العيسوى .

## (١٧٥)

## الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) ، (٢) نقل بحرى . وكالة .

(١) ميعاد توجيه الاحتجاج إلى الناقل البحرى طبقا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة بحرى . بدء سريانه من تاريخ التسليم الفعلى للبضاعة للمرسل إليه أو نائبه أيا كانت طريقة التسليم المتفق عليها بالعقد . افراغ البضاعة وفقا لشروط العقد فى مواعين بجانب السفينة لايبدأ به سريان الالميعاد المذكور .

(٢) مقاول التفريغ . عدم اعتباره نائبا عن المرسل إليه فى إستلام البضاعة ما لم يكن موكلا عنه فى استلامها .

١ — استلام البضاعة الذى يبدأ منه ميعاد توجيه الاحتجاج إلى الناقل البحرى فى معنى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى ، هو الاستلام الفعلى من جانب صاحب الحق فى البضاعة أو نائبه بحيث تنتقل إليه حيازتها وبتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها ، وذلك أيا كانت طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد ، ومن ثم فلا يعد استلاما للبضاعة فى معنى المادتين السابقتين إفراغ البضاعة فى مواعين بجانب السفينة طبقا لشروط العقد طالما أن المرسل إليه لم يتسلمها بالفعل . وإذ كان يبين من الحكم الإبتدائى والحكم المطعون فيه أنهما أقاما قضاءهما فيما يتصل برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من الطاعنة تطبيقا لنص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى على ما انتهيا إليه استناد إلى تقرير الخبير من أن البضاعة أفرغت من السفينة فى ظل نظام تسليم صاحبه ونقلت فى مواعين إلى الرصيف حتى تمام الاستلام من جانب الشركة المستوردة والذى لم يتم إلا فى . . . وهو ذات التاريخ الذى وجه فيه

الاحتجاج إلى الطاعنة - الناقلة - فإن النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

٢ - مقاول التفريغ لا يعد نائبا عن المرسل إليه فى استلام البضاعة إلا إذا كان موكلا عنه فى استلامها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٣٣٣ لسنة ١٩٦٤ تجارى كلى الإسكندرية طلبت فيها إلزام الشركة الطاعنة بصفتها وكيلة السفينة "يالى" بأن تدفع لها مبلغ ١٢٦٦٦ جنيها و٥٨٣ مليما والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ الحكم حتى السداد وأسست دعواها على أن شركة النصر للاستيراد وتجارة الأخشاب استوردت رسالة من الخشب قوامها ١٠٧٤٧٠ قطعة شحنت على السفينة "يالى" من فنلندا وعند تفريغها فى ميناء الإسكندرية واستلام المرسل إليها لها فى ١٩٦٤/١٠/١٤ تبين وجود عجز بها مقداره ١٩١٨٨ قطعة قيمتها ١٢٦٦٦ جنيها و٥٨٣ مليما ، وفى ١٩٦٤/١٠/١٥ احتجت المرسل إليها لدى الطاعنة بصفتها على هذا العجز ، ولما كانت الرسالة مؤمنا عليها لدى المطعون ضدها فقد قامت بسداد قيمة العجز للمؤمنة والتى تنازلت لها عن كافة حقوقها فى الرجوع على المسئول عن العجز ، وأمام محكمة أول درجة دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى عملا بنص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى بمقولة إن الرسالة تم تسليمها بجانب السفينة حسب المتفق عليه فى مشارطة الإيجار وفى مواعين لشركة الشحن والتفريغ والتى أدخلتها فى الدعوى وتم التفريغ فى المدة من ١٩٦٤/٩/٢١ إلى ١٩٦٤/١٠/٥ ولم تحتج المرسل إليها

بوجود العجز الا فى ١٥/١٠/١٩٦٤ ، ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ٢١/١٠/١٩٦٩ برفض الدفع بعدم القبول و بالزام الطاعنة بصفتها بأن تؤدى للشركة المطعون ضدها بمبلغ ١٣٦٦٦ جنيها و ٥٨٣ مليما و الفوائد ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩١ لسنة ٢٥ ق مدنى وفى ٢٧/٥/١٩٧٠ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بالنقض وقدمت النيابة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن اقيم على أربعة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتناقض الأسباب ومخالفته الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم المطعون فيه استند فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من الشركة الطاعنة طبقا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى إلى أن تسليم البضاعة الذى يبدأ منه ميعاد الاحتجاج هو التسليم الفعلى الذى يستطيع معه المرسل إليه فحص البضاعة ، وأنه لما كانت البضاعة سلمت تحت نظام تسليم صاحبه وبقيت فى حوزة الناقل حتى تسلمتها الشركة المرسل إليها استلاما فعليا فى ١٥/١٠/١٩٦٤ فإن الإحتجاج يكون قد تم فى الموعد القانونى ، وهو من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك إن نظام تسليم صاحبه نظام جمركى من مقتضاه إلا تدخل البضاعة مخازن الجمارك ولا شأن له بكيفية تسليم البضاعة التى تخضع لاتفاق الطرفين ، و إذا كان الطرفان قد اتفقا فى البند ١١ من مشارطة الإيجار على أن يكون التسليم بجانب السفينة ، وكانت الشركة العربية للشحن والتفريغ بوصفها مقاول التفريغ قد أفرغت الشحنة فى مواعين بجانب السفينة لحساب الشركة المرسل إليها فى المدة من ٨/٩/١٩٦٤ حتى ٦/١٠/١٩٦٤ فإن التسليم يكون قد تم فعلا وقانونا فى هذا التاريخ ويكون الاحتجاج الموجه من قبل المرسل إليها للشركة الناقلة فى ١٥/١٠/١٩٦٤ قد تم بعد الميعاد القانونى و بالتالى يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم القبول قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ لم يرتب على الاتفاق على طريقة التسليم أثره القانونى .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن استلام البضاعة الذى يبدأ منه ميعاد توجيه الاحتجاج إلى الناقل البحرى فى معنى المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى ، هو الاستلام الفعلى من جانب صاحب الحق فى البضاعة أو نائبه بحيث تنتقل إليه حيازتها ويتمكن من فحصها والتحقق من حالتها ومقدارها ، وذلك أيا كانت طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد ، ومن ثم فلا يعد استلاما للبضاعة فى معنى المادتين السابقتين افراغ البضاعة فى مواعين بجانب السفينة طبقا لشروط العقد طالما أن المرسل إليه لم يتسلمها بالفعل ، كما لا يعد مقاول التفريغ نائبا عن المرسل إليه فى استلام البضاعة إلا إذا كان موكلا عنه فى استلامها ، ولما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أنهما أقاما قضاءهما فيما يتصل برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى من الطاعنة تطبيقا لنص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى على ما انتهيا إليه استنادا إلى تقرير الخبير من أن البضاعة أفرغت من السفينة فى ظل نظام تسليم صاحبه ونقلت فى مواعين إلى الرصيف حتى تمام الاستلام من جانب الشركة المستوردة والذى لم يتم إلا فى ١٥/١٠/١٩٦٤ وهو ذات التاريخ الذى وجه فيه الاحتجاج إلى الطاعنة ، كما أنه لم يقم دليل على أن الشركة التى تولت التفريغ كانت موكلة عن الشركة المستوردة فى استلام البضاعة فإن ما تنعاه الطاعنة بهذا السبب على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالأسباب الثلاثة الأخيرة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن ماذهب إليه الحكم المستأنف من أن البضاعة سلمت وفق نظام تسليم صاحبه مخالفا لما أتفق عليه طرفا عقد النقل من أن يكون التسليم بجانب السفينة وقد رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بأنه فضلا عن أن العبرة بالواقع الذى ارتضاه الطرفان وهو نظام تسليم صاحبه وما ينطوى عليه هذا التراضى من تعديل للعقد فإن المعول عليه هو التسليم الفعلى للبضاعة أيا كانت الطريقة التى يتم بها هذا التسليم — وهو من الحكم خطأ فى القانون ومخالفة للثابت فى الأوراق — ذلك أن نظام تسليم صاحبه هو نظام للإجراءات الجمركية ولا شأن له بتسليم البضاعة فى علاقة الناقل بالمرسل

إليه ، فضلا عن أن الأوراق خلت من أى دليل على أن الطرفين عدلا عن طريقة التسليم المتفق عليها فى العقد .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه لما كان المناط فى سريان ميعاد الاحتجاج المنصوص عليه فى المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى هو بالاستلام الفعلى للبضاعة من جانب المرسل إليه أو نائبه أيا كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لتسليم البضاعة على نحو ما أوردته المحكمة فى ردها على السبب الأول — وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه فإنه يكون من غير المنتج النعى عليه بشأن ما أورده استطرادا من تراضى الطرفين ضمنا على تعديل الطريقة المتفق عليها فى العقد لتسليم البضاعة طالما أنه انتهى إلى أن العبرة هى بالاستلام الفعلى للبضاعة بحيث يتمكن المرسل إليه من فحصها والتحقيق من حالتها وأن هذا الاستلام الفعلى لم يتم إلا فى ١٩٦٤/١٠/١٥ وهو التاريخ الذى وجه فيه الاحتجاج إلى الشركة الطاعنة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى وعضوية السادة المستشارين مصطفى كمال سليم، مصطفى الفقى، أحمد سيف الدين سابق، محمد عبد الخالق البغدادى.

## (١٧٦)

### الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٠ القضائية :

(١ ، ٢) نقض . دعوى "الصفة". محاماة . وكالة .

(١) صدور التوكيل إلى المحامى الذى رفع الطعن بالنقض من أحد الطاعنين عن نفسه وبصفة وكيلا عن باقيهم . ثبوت أن التوكيل الصادر من هؤلاء الأخيرين مصرح فيه بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم . اعتبار الطعن مرفوعا من ذى صفة .

(٢) إيداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن بالنقض أثناء نظر الطعن . تحقق الغاية من الإجراء الذى تطلبته المادة ٢٥٥ مرافعات من وجوب إيداعه وقت تقديم الصحيفة .

١ — إذ كان محامى الطاعنين الذى رفع الطعن أودع وقت تقديم الصحيفة التوكيل الصادر إليه من الطاعن الثالث عن نفسه وبصفته وكيلا عن الرابع والخامس وإذ كانت عبارة توكيل الأخيرين إلى الطاعن الثالث وتوكيل السادس إلى الخامس اللذين قدما ، ما يتسع كل منهما للتصريح للموكل فى توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم فإن الطعن بالنسبة لهم يكون مقررا به من ذى صفه .

٢ — النص فى المادة ٢٥٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ والتى رفع الطعن فى ظلها وإن أوجبت إيداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة إلا أنه لم ينص على بطلان الاجراء فى حالة المخالفة ومن ثم فلا يحكم به إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء وفق المادة ٢٠ مرافعات ، وإذا كانت علة وجوب تقديم التوكيل هى تحقق المحكمة من وجوده ومدى حدوده وما إذا كانت تشمل الأذن فى الطعن بطريق النقض وكانت تلك الغاية قد تحققت بتقديم المحامى هذه التوكيلات أثناء نظر الدعوى فإن الدفع — بعدم قبول الطعن — يكون فى غير محله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن مورث الطاعنين رفع الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مدنى كلى سوهاج على المطعون ضده وآخرين بطلب الحكم بثبوت ملكيته إلى ٤١ فدانا و ١١ قيراطا و ١٩ سهما شيوعا فى ٢٠٩ أفدنة و ٩ قراريط و ٨ أسهم وقد قضى للطاعنين فيها بثبوت ملكيتهم إلى ٢٤ فدانا و ١٠ قراريط و ٢٣ سهما فقط وتأيد هذا الحكم استئنافيا فطعنوا عليه بطريق النقض بالطعن رقم ٣٢٨ سنة ٣٦ ق بينما رفع المطعون ضده الحالى الدعوى رقم ٦٤١ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى سوهاج ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلزامهم بتسليمه الأطيان الزراعية البالغ مساحتها ٢٤ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٦ سهما استنادا إلى أن ملكيته لها قد ثبتت من تقرير الخبير وملحقه المقدم فى الدعوى ١٩٣٦/٢٧٨ المشار إليها وبالتالى يحق له المطالبة باستلامها لأن مورث الطاعنين كان قد اغتصبها . وبتاريخ ١٩٦٩/١/١٩ قضت المحكمة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده حكمها بالاستئناف رقم ٤٨ سنة ٤٤ ق سوهاج طالبا إلغاءه ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/١٩ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والحكم له بطلباته ، فطعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ودفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الرابع والخامس والسادس وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره رفيها أضاف الطاعنون إلى أسباب الطعن سببا جديدا تضمن طلب إلغاء الحكم المطعون فيه فقدمت النيابة مذكرة تكميلية أبدت فيها الرأى برفض الدفع والطعن والتزمت هذا الرأى بالجلسة .

وحيث إن دفع المطعون ضده بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنين الرابع والخامس والسادس يقوم على أن التوكيلين الصادرين منهم لا يخولان الوكيل عنهم حق الطعن فى الأحكام كما أن هذين التوكيلين لم يودعا قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن .

وحيث إن هذا الدفع مردود فى شقه الأول بأن محامى الطاعنين الذى رفع الطعن أودع وقت تقديم الصحيفة التوكيل الصادر إليه من الطاعن الثالث عن نفسه وبصفته وكيلا عن الرابع والخامس وإذ كانت عبارة توكيل الأخيرين إلى الطاعن الثالث وتوكيل السادس إلى الخامس الذين قدما، وهما رقما ١٠٠٥٣ سنة ٥١ ١٠٣٣٩ سنة ٥٤ توثيق القاهرة يتسع كل منهما للتصريح للموكل فى توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم فإن الطعن بالنسبة لهم يكون مرفوعا من ذى صفة ومردود فى شقه الثانى بأن النص فى المادة ٢٥٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ والتى رفع الطعن فى ظلها وإن أوجب إيداع سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن قلم الكتاب وقت تقديم الصحيفة إلا أنه لم ينص على بطلان الاجراء فى حالة المخالفة ومن ثم فلا يحكم به إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء وفق المادة ٢٠ مرافعات . وإذ كانت علة وجوب تقديم التوكيل هى تحقق المحكمة من وجوده ومدى حدوده وما إذا كانت تشمل الاذن فى الطعن بطريق النقض وكانت تلك الغاية قد تحققت بتقديم المحامى هذه التوكيلات أثناء نظر الدعوى، فإن الدفع يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الجديد الذى أثاره الطاعنون أن أساس الحكم المطعون فيه الحالى تقرير الخبير وملحقه المودعان فى الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مدنى كلى سوهاج الذى قام الحكم فيها وفى استئنافها رقم ٦٠ سنة ١٩ ق أسيوط عليه أيضا وإذ نقض هذا الحكم الأخير فى الطعن بالنقض رقم ٣٢٨ سنة ٣٦ ق بالحكم الصادر فيه فى ١٩٧١/٣/١١ فإنه يترتب عليه إلغاء الحكم المطعون فيه بقوة القانون لأن الحكم المنقوض أساس له .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مدنى كلى سوهاج والحكم الصادر فى استئنافها رقم ٦٠ سنة ١٩ ق أسيوط أن الطاعنين طلبوا تثبيت ملكيتهم إلى ٤١ ف ١١ ط ١٩ س فقضى لهم بتثبيت ملكيتهم لمقدار ٢٤ ف ١٠ ط ٢٣ س ورفضت طلباتهم فيما زاد على هذا القدر واستندت المحكمة سواء فيما قضت به

أو رفضته إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى وملحقه وكان هذا التقرير موضع جدل بين الخصوم حول ملكية الطاعنين لما زاد عن القدر المحكوم به والذى أثبت التقرير أنه ملك المطعون ضده فى هذا الطعن وأن مورث الطاعنين يضع اليد عليه بطريق الغصب كما تبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قضى للمطعون ضده بتسليمه ٢٤ ف ، ١٧ ط ، ١٦ س من بينها القدر الذى رفض تثبيت ملكيته للطاعنين فى الحكم المنقوض وذلك على أساس ثبوت ملكية المطعون ضده لهذا القدر وبنى ذلك على قوله "حيث إن هذا التقرير — فيما انتهى إليه من إثبات ملكية المستأنف لمقدار ٢٤ فدانا و ١٧ قيراطا و ١٦ سهما شيوعا فى الأطيان الواردة بكشف التحديد المودع ملف الدعوى والبالغ مقدارها ٢٠٩ أفدنة و ٩ قراريط و ٨ أسهم وبأنها تحت وضع يد المستأنف ضدهم ( الطاعنين ) ، وهو الأمر الذى اعتمدت عليه المحكمة السابقة وأخذت به فى اطار الفصل فى المنازعة التى ثارت بين طرفى الخصومة ، بل حددت نصيب كل منهم على أساسه ، وكان المستأنف قبله ، وأستقر الأمر بين الخصوم على هذا الأساس مما يمتنع معه الحديث أو اثارة النقاش حول تلك الأنصبة من جديد — قد بنى على أسس سليمة مما تطمئن إليه هذه المحكمة وتأخذ بما جاء به وتعتمده وتجعله سنادا لقضائها للمستأنف بما طلب على الوجه المبين بمنطوق الحكم" وإذ نقض الحكم الأول الصادر فى الدعوى رقم ٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مدنى كلى سوهاج واستئنافها برقم ٦٠ سنة ١٩ ق أسيوط فى الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٣٦ ق بالحكم فيه فى ١٩٧١/٣/١١ م استنادا إلى أنه قد التفت عن تحقيق دفاع الطاعنين بحصول قسمة فعلية للأطيان محل النزاع فقد انهار الأساس الذى بنى عليه الحكم المطعون فيه مما يترتب عليه الغاؤه بقوة القانون عملا بالمادة ٢٧١ / ١ من قانون المرافعات والقضاء فى الطعن على هذا الأساس .

# جلسة ١٤ من بريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمود عباس العمراوى وعضوية السادة المستشارين مصطفى كمال سليم ، مصطفى الفقى ، أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى .

## (١٧٧)

### الطعنان رقما ٢٥٣ و ٥٩٤ لسنه ٤١ القضائية :

**(١) اختصاص " اختصاص ولائى " دفوع . نظام عام . نقض .**

الدفع بعدم الاختصاص الولائى . اعتباره مطروحا على محكمة الموضـــوع ولولم يبد أمامها لتعلقه بالنظام العام . وعدم سقوط الحق فى إبدائه ولو تنازل عنه الخصوم . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض .

**(٢ و ٣ و ٤) موظفون . اختصاص " اختصاص ولائى " .**

(٢) المنازعة المتعلقة بمرتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين العموميين أو ورثته . الاختصاص بنظرها ينعقد لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

(٣) الموظف العمومى . تعريفه .

(٤) القائمون بإدارة المجالس المحلية المنتخبون والمعينون . اعتبارهم فى خدمة أحد الأشخاص الإدارية العامة ولو كان شغلهم العمل بها بصفة مؤقتة . المنازعة حول استحقاق وكيل مجلس المدينة المنتخب للمكافأة و بدل الانتقال المقرر ين لرئيس مجلس المدينة المعين أثناء فترة قيامه بعمله إبان غيابه . الاختصاص بنظرها لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

١ ـــ الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائماً مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق فى إبدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع .

٢ – مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة أنه يشترط لاختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء أدارى بنظر النزاع أن يتعلق بمرتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين أو ورثته بحيث إذا ما تحققت الصفة الوظيفية مع من تثور معــه المنازعة بشأن هذه المبالغ انعقد الاختصاص لمجلس الدولة .

٣ – الموظف العمومى هو كل من تناط به أحدى وظائف الدولة العامة فى نطاق وظيفة أحدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير مستخدم براتب أو بغير راتب وإنما يشترط أصلا أن تكون فى نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه آيلا إليه بطريق الانابه أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين فى وظائف حكومية تابعة لإحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وإن كان من ذوى المرتبات أن يكون مقيدا على أحدى درجات الكادر العام أو من يقوم مقامه فى نطاق ميزانيه الدولة .

٤ – القائمون بإدارة المجالس المحلية يعتبرون – سواء كانوا منتخبين أو معينين – فى خدمة أحد الاشخاص الإدارية العامة مادام هذا العمل دائما ولازما فى مباشرة هذه المجالس لنشاطها ولو كان شغلهم له بصفة مؤقتة ، ولما كان ذلك وكان النزاع يدور بين طرفيه حول استحقاق أو عدم استحقاق وكيل مجلس المدينة المنتخب المكافأة وبدل الانتقال المقررين لرئيس مجلس المدينة المعين اثناء فترة قيامه بعمله أبان غيابه فى المدة من ١٩٦٤/٤/١ إلى ١٩٦٥/٨/٣١ وكان مؤدى نص المادة ٣١ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية المعدل بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٣ أن اختصاص وكيل المجلس المنتخب قد آل إليه بطريق الإنابه على مقتضى هذا النص التشريعى بما يعتبر معه موظفا عموميا فى هذا الصدد دون أن ينال من ذلك أنه كان من قبل أن يسند إليه الشارع رئاسة المجلس وكيلا منتخبا له ، فإن النزاع حول استحقاقه المكافأة وبدل الانتقال من عدمه يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره وهــو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العــام .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تـــلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع – على مايبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق – تتحصل فى إن مجلس مدينة أخميم رفع الدعوى ١١٥ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى سوهاج على ... ... ... ... ... ... ... ... بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٨٧٨,٠٦٥ ج والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه استنادا إلى أنه كان قد انتخب عضوا بمجلس مدينة اخميم ثم وكيلا له وأنه نظرا لغياب رئيس مجلس المدينة فى المدة من ١٩٦٤/٤/١ الى ١٩٦٥/٨/٣١ فقد كان يتولى رئاسة جلسات المجلس نيابة عنه ومباشرة اختصاصاته وقد صرف له المبلغ المطالب به باعتباره قيمة المكافأة وبدل الانتقال الثابت المقررين لرئيس مجلس المدينة رغم عدم أحقيته قانونا فى اقتضائها لأن مناط استحقاقها أن يكون رئيس المجلس موظفا شاغلا لهذه الوظيفة عن طريق التعيين ومتفرغا لعملها وهو مالا ينطبق عليه، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢ قضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنف رئيس مجلس المدينة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧١ سنة ٤٥ قضائية سوهاج طالبا إلغاءه والحكم له بطلباته و بتاريخ ١٩٧١/١/٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا : — برفض الدفع بسقوط حق المستأنف فى الاسترداد ثانيا : — بالغاء الحكم المستأنف فى خصوص المطالبة برد مبالغ المكافأة و بالزام ... ... ... ... ... ... ... بأن يرد للمجلس مبلغ ٦٣٨,٠٦٥ ج والمصاريف المستحقة عن هذا المبلغ عن الدرجتين وحدد جلسة لاستجواب الطرفين فى الشق الخاص بالمطالبة برد بدل الانتقال الثابت . فطعن المستأنف عليه فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٢٥٣ سنة ٤١ ق . ثم قضت محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧١/٥/٦ فى موضوع الشق الخاص ببدل الانتقال الثابت وقدره ٢٤٠ جنيها بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى مجلس المدينة فطعن هذا الأخير على هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٥٩٤ سنة ٤١ ق وقدمت النيابة العامة مذكرة فى الطعن الأول انتهت فيها إلى نقض الحكم المطعون فيه والحكم بعدم اختصاص المحاكم المدنية

ولائيـا بنظر الدعوى ، ومذكرة فى الطعن الثانى طلبت فيها ضم الطعنين للارتباط والحكم أصليا بنقض الحكم المطعون فيه واحتياطيا برفض الطعن وعرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظرهما وفيها التزمت النيابة العـامة رأيهـا .

وحيث إن المحكمة أمرت بضم الطعنين للارتباط القائم بينهما .

وحيث إن كلا من الطعنين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول فى الطعن المرفوع من السيد ... ... ... ... ... ... هو عدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر النزاع المـاثل لانعقاده للقضاء الإدارى ذلك بان هذا النزاع قائم بينه و بين مجلس المدينة عن أموال عامة قبضها باعتباره رئيسا للمجلس وأن علاقته به على هذا الأساس علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك بأن الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها فلا يسقط الحق فى ابدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، لمـا كان ذلك وكان النص فى الفقرة الثانية من المـادة الثالثة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة على أن "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية: ثانيا : — المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم" يدل على أنه يشترط لاختصاص مجلس الدولة بنظر النزاع أن يتعلق بمرتب أو معاش أو مكافأة مستحقة لأحد الموظفين العموميين أو ورثته بحيث إذا ما تحققت الصفة الوظيفية مع من تتور معه المنازعة بشأن هذه المبالغ انعقد الاختصاص لمجلس الدولة ، وإذ كان ذلك وكان الموظف العمومى فى هذا الخصوص هو كل من تناط به احدى وظائف الدولة العامة فى نطاق وظيفة أحدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا أو غير

مستخدم براتب أو بغير راتب وإنما يشترط أصلا أن تكون وظيفته فى نطاق شئون الدولة ويكون اختصاصه آيلا إليه بطريق الإنابة أو بطريق التعيين على مقتضى أحد النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعينين فى وظائف حكومية تابعة لإحدى الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة وإن كان من ذوى المرتبات أن يكون مقيدا على إحدى درجات الكادر العام أو ما يقوم مقامه فى نطاق ميزانية الدولة، فإن القائمين بادارة المجالس المحلية يعتبرون — سواء كانوا منتخبين أو معينين — فى خدمة أحد الأشخاص الإدارية العامة مادام هذا العمل دائما ولازما فى مباشرة هذه المجالس لنشاطها ولو كان شغلهم له بصفة مؤقتة، لما كان ذلك وكان النزاع يدور بين طرفيه حول استحقاق وكيل مجلس المدينة المنتخب المكافأة وبدل الانتقال المقررين لرئيس مجلس المدينـــة المعين أثناء فترة قيامه بعمله المدة من ١٩٦٤/٤/١ الى ١٩٦٥/٨/٣١ إبان غيابه وكان نص المـادة ٣١ من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية المعدل بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٦٣ على أن "وكيل المجلس يباشر اختصاصات رئيس المجلس عند خلو المنصب أو إذا امتنع على رئيس المجلس مباشرة الاختصاصات." يدل على أن اختصاص وكيل المجلس المنتخب قد آل إليه بطريق الإنابة على مقتضى هذا النص التشريعى بما يعتبر معه موظفا عموميا فى هذا الصدد دون أن ينال من ذلك أنه كان من قبل أن يسند إليه الشارع رئاسة المجلس وكيلا منتخبا له، فإن النزاع حول استحقاقه المكافأة وبدل الانتقال من عدمه يكون من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره وهو اختصاص ولائى متعلق بالنظام العـام. وإذ خالف الحكمان المطعون فيهما هـــذا النظر وفصلا فى موضوع النزاع فإنهما يكونان قد خالفا القانون ويتعين نقضهما والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن فى كل من الطعنين.

# جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، وسعد الشاذلى وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجورى .

## (١٧٨)

### الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤١ القضائية :

(١و٢و٣) إيجار "إيجار الأماكن". نقض .

(١) الترخيص للمستأجر بالتأجير من الباطن . ميزة جديدة للمؤجر . تقويمها بحد أقصى ٧٠٪ . خضوع هذا التقويم لرقابة المحكمة . المكان المؤجر لممارسة نشاط لشركة تأمين . دخوله فى فئة المحال المؤجرة لأغراض تجارية .

(٢) جواز الجمع بين زيادة الأجرة مقابل الترخيص بالتأجير من الباطن وزيادتها مقابل التأجير للأغراض التجارية . حظر الجمع بين هذه الزيادة الأخيرة وزيادة الأجر مقابل استغلال المكان مفروشة أو تأجيره مفروشا .

(٣) النعى بصورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ — مفاد نص المادة الرابعة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع أجاز للمؤجر أن يضيف إلى الأجرة التى تتخذ أساسا لحساب الأجرة القانونية مقابلا لكل مزية لم تكن ممنوحة للمستأجر فى العقود السارية فى أبريل سنة ١٩٤١ ،فإذا لم تكن العقود المشار إليها تخول المستأجر حق التأجير من الباطن ثم رخص به المؤجر لمستأجر آخر سواء فى عقد الإيجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، فقد أولاه بهذا الترخيص ميزة جديدة يحق له أن يقومها وأن يضيف قيمتها إلى الأجرة المحددة فى العقد السابق ويتكون من مجموعها الأجرة الأصلية التى تتخذ أساسا لحساب الأجرة القانونية . ولأن كانت زيادة السبعين فى المائة التى نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة

الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تتعلق بالأماكن التى تؤجر بقصد استغلالها مفروشة أو تكون قد أجرت مفروشة فلا تستحق لمجرد الترخيص بالتأجير من الباطن الا أنه يمكن اعتبار هذه النسبة حدا أقصى لتقويم هذا الترخيص، على أن يخضع هذا التقويم لرقابة المحكمة فإذا تحددت أجرة الأساس على هذا النحو بالوقوف عند حد الأجرة المقررة فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ بعد إضافة ما يجب تقويمه من التزامات جديدة مفروضة على المؤجر ومن تحسينات ومزايا مخولة للمستأجر وجب لتعيين الحد الأقصى لأجور الأماكن المنشأة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ زيادة الأجرة بنسبة مئوية تختلف باختلاف وجوه استعمال الأماكن والطريقة التى تستغل بها. وإذ كان المسلم به بين الطرفين أن العين منشأة منذ سنة ١٩١٠ وإنها كانت مؤجرة إلى مستأجر سابق بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٤٠/١/١ ونص فى ذلك العقد على حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، فإن الإذن للطاعنين بذلك يعد ميزة جديدة منحها المؤجر للمستأجر يحق له تقويمها وإضافة قيمتها إلى الأجرة الأساسية المحددة بالعقد الأول على أن يكون هذا التقدير خاضعا لرقابة المحاكم. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد استأجر العين لتكون مقرا يمارس فيه نشاط شركة للتأمين بصفته وكيلا عاما مسئولا عن جميع أعمالها، وكان يدخل فى فئة المحال المؤجرة لأغراض تجارية المنصوص عليها فى الفقرة (أولا) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الأماكن التى تقام فيها شركات التأمين، وكان لا يغير من ذلك قول الطاعن أنه يقوم بنشاط خاص به متعلق بالتأمين أيضا، فيحق للمؤجر أن يزيد على أجره الأساس المشار إليها نسبة الستين فى المائة الخاصة بتلك المحال .

٢ – القول بحظر الجمع بين زيادتى الترخيص بالتأجير من الباطن والتأجير لأغراض تجارية غير سائغ لأن الحظر يقتصر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – على حالتى الأماكن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو تؤجر مفروشة الأمر المنتفي فى واقع الدعوى، إذ الثابت من عقد الإيجار أن الإذن بالتأجير من الباطن جاء مجردا ولم يرخص فيه بالتأجير من الباطن مفروشا ولم يدع الطاعن أنه أجرها كذلك. لما كان ماتقدم وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه

قد انتهى فى حدود سلطته الموضوعية إلى أن تقدير المقابل للترخيص بالتأجير من الباطن غير مبالغ فيه ولم يتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون ، وانه لم يحدد الزيادة باعتبار العين المؤجرة مصرحا بتأجيرها مفروشة ، وإنما أضاف مقابل ميزة التأجير من الباطن الممنوحة للمستأجر استنادا إلى تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارد فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بمنحه للمستأجر ، وكان الثابت أنه مع إضافة نسبة الستين فى المائة الخاصة بالاستعمال التجارى لم يتجاوز الحكم فى تقديره مقابل الترخيص معدل السبعين فى المائة باعتبارها الحد الأقصى ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

٣ — إذ كان مايثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع فلا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢١٧٧ سنة ١٩٦٩ مدنى على المطعون عليه بصفته أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا تخفيض أجرة العين الموضحة بالصحيفة إلى مبلغ ٢٢ جنيها و ١٠٠ ملم وقال بيانا لها إنه يستأجر الشقة رقم ٥ من العقار رقم ١٥ بشارع شريف بالقاهرة الذى آل إلى ملك الشركة التى يمثلها المطعون عليه منذ ١٩٦١/١/١ ، وذلك لقاء أجرة شهرية قدرها ٣٠ جنيها و٣٦٤ مليما فى حين أن أجرتها فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ كانت ثلاثة عشر جنيها، تزاد بنسبة ٧٠٪ مقابل التصريح بالتأجير من الباطن فتصل إلى ٢٢٫١٠٠ ج ، واذ كانت الأجرة

المتعاقد عليها تخالف القانون وتربو على أجرة شقة مماثلة لشقة النزاع فقد أقام دعواه . وبتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٠٨ سنة ٨٧ ق مدنى القاهرة طالبا الغاءه وبتاريخ ١٩٧١/٥/١٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذه الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالوجه السابع من السبب الأول والوجه الأول من السبب الثانى والأوجه الثلاثة الأولى من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أسس قضاءه برفض الدعوى على القول بأن المالكة الأصلية التى حلت محلها الشركة المطعون عليها منحت الطاعن ميزة التأجير من الباطن ولم يكن المستأجر السابق لعين النزاع متمتعا بها ، فيتعين إضافة مايقابلها إلى الأجرة الأصلية لشقة النزاع وحددتها بنسبة ٧٠٪ ، ثم زادت هذه الأجرة بمعدل ٦٠٪ بالتطبيق للمادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ باعتبار العين مؤجرة لأغراض تجارية ، فى حين أنه لايجوز اخضاع العين لزيادتين أولاهما تتعلق بالاماكن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة والثانية تتعلق بالمحال المؤجرة لأغراض تجارية ، فيصبح مجموع الزيادة فى الأجرة بنسبة ١٧٢٪ من الأجرة الأساسية مع أنه لايجوز الاعتداد إلا بالزيادة الأكبر وحدها دون الجمع بين الزيادتين كما أن الزيادة التى نصت عليها المادة الرابعة بنسبة ٧٠٪ إنما تتعلق بالأماكن التى تؤجر بقصد استغلالها مفروشة فلا تستحق لمجرد الترخيص بالتأجير من الباطن كما هو الحال فى واقع الدعوى . هذا إلى أن الحكم اعتبر العين مؤجرة لاغراض تجارية وأعمل الزيادة بنسبة ٦٠٪ مع أن الثابت أنها أجرت كمكتب لأعمال التأمين أى لممارسة مهنة حرة وليس لغرض تجارى فلاتزاد الأجرة إلا بنسبة ٣٠٪ ، بالاضافة إلى أن الترخيص بالتأجير من الباطن صورى قصد به التحايل على القانون لزيادة الأجرة بدليل

أنه لاينصب على استغلال عين النزاع مفروشة ، وإذ لم يرد الحكم على ما ساقه الطاعن من أن التأجير لم يكن لغرض تجارى فانه فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون يكون قاصر التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٤ على أنه "لايجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الايجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ماياتى : ( أولا ) فيما يتعلق بالمحال المؤجرة لاغراض تجارية أو صناعية والمحال العامة : ٤٥ ./. إذا كانت الاجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تجاوز خمسة جنيهات شهريا ، ٦٠ ./. فيما زاد على ذلك . ( ثانيا ) فيما يتعلق بعيادات الاطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن إليهم من أصحاب المهن غير التجارية : ٣٠ ./. من الاجرة المستحقة . ( ثالثا ) . . . ( رابعا ) . . . . على أنه إذا كانت هذه الاماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرت مفروشة جازت زيادة الاجرة الى ./. ٧٠ من الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل . ويدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقديم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر ." يدل على أن المشرع أجاز للمؤجر أن يضيف إلى الأجرة التى تتخذ أساسا لحساب الأجرة القانونية مقابلا لكل مزية لم تكن ممنوحة للمستأجر فى العقود السارية فى أبريل سنة ١٩٤١ فاذا لم تكن العقود المشار إليها تخول المستأجر حق التأجير من الباطن ثم رخص بها المؤجر لمستأجر آخر سواء فى عقد الايجار ذاته أو فى اتفاق لاحق ، فقد أولاه بهذا الترخيص ميزة جديدة يحق له أن يقومها وأن يضيف قيمتها إلى الأجرة المحدده فى العقد السابق وتكون من مجموعها الأجرة الأصلية التى تتخذ أساسا لحساب الأجرة القانونية ، ولئن كانت زيادة السبعين فى المائة التى نصت عليها الفقره الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تتعلق بالأماكن التى تؤجر بقصد استغلالها مفروشة أو تكون

قد أجرت مفروشة فلا تستحق لمجرد الترخيص بالتأجير من الباطن إلا أنه يمكن اعتبار هذه النسبة حداً أقصى لتقويم هذا الترخيص ، على ان يخضع هذا التقويم لرقابة المحكمة ، فاذا تحددت أجرة الأساس على هذا النحو بالوقوف عند حد الاجرة المقررة فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ بعد اضافة ما يجب تقويمه من التزامات جديدة مفروضة على المؤجر ومن تحسينات ومزايا مخولة للمستأجر وجب لتعيين الحد الأقصى لأجور الأماكن المنشأة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ زيادة الأجرة بنسبة مئوية تختلف باختلاف وجوه استعمال الأماكن والطريقة التى تستغل بها واذ كان المسلم به بين الطرفين أن العين منشأة منذ سنة ١٩١٠ ، وأنها كانت مؤجرة الى مستأجر سابق بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٤٠/١/١ بواقع ١٣ جنيها مصريا شهريا ، ونص فى البند الثالث عشر من ذلك العقد على حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار ، فإن الإذن للطاعن بذلك يعد ميزة جديدة منحها المؤجر للمستأجر يحق له تقويمها واضافة قيمتها إلى الأجرة الاساسية المحددة بالعقد الأول على أن يكون هذا التقدير خاضعا لرقابة المحكمة . لما كان ذلك الثابت أن الطاعن قد استأجر العين لتكون مقرا يمارس فيه نشاط شركة ادرياتيكا للتأمين بصفته وكيلا عاما مسئولا عن جميع أعمالها وكان يدخل فى فئة المحال المؤجرة لأغراض تجارية المنصوص عليها فى الفقرة ( أولا ) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الأماكن التى تقام عليها شركات التأمين ، وكان لا يغير من ذلك قول الطاعن أنه يقوم بنشاط خاص به متعلق بالتأمين أيضا ، فيحق للمؤجر أن يزيد على أجرة الاساس المشار إليها نسبة السبعين فى المائة الخاصة بتلك المحال ، ولا يسوغ القول بأنه لا يجوز الجمع بين زيادتى بترخيص بالتأجير من الباطن والتأجير لاغراض تجارية ، لأن حظر الجمع إنما يقتصر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على حالة الأماكن المؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو تؤجر مفروشة الأمر المنتفى فى واقع الدعوى ، إذ الثابت من عقد الإيجار أن الاذن بالتأجير من الباطن جاء مجردا ولم يرخص فيه بالتأجير من الباطن مفروشا ولم يدع الطاعن أنه أجرها كذلك وأما كان ما تقدم وكان المبين من الحكم المطعون فيه أنه قد انتهى فى حدود سلطة الموضوعية إلى أن تقدير المقابل للترخيص بالتأجير من الباطن غير مبالغ فيه ولم يتخذ ذريعة للتحايل على أحكام القانون ،

وأنه لم يحدد الزيادة باعتبار العين المؤجرة مصرحا بتأجيرها مفروشة ، وأنه أضاف مقابل ميزة التأجير من الباطن الممنوحة للمستأجر استنادا إلى تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن واردا فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ لمنحه للمستأجر ، وكان الثابت أنه مع إضافة نسبة الستين فى المائة الخاصة بالاستعمال التجارى لم يتجاوز الحكم فى تقديره مقابل الترخيص معدل السبعين فى المائة باعتبارها الحد الاقصى على ماسلف بيانه ، وكان ما يثيره الطاعن من صورية الاتفاق على التصريح بالتأجير من الباطن يعد سببا جديدا لم يسبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه واقع لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجهين الخامس والسادس من السبب الأول وبالوجة الثانى من السبب الثانى القصور فى التسبيب ،وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بندب خبير لتحديد أجرة شقة النزاع على أساس أجرة المثل فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ وفق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ باعتبارها مسألة أولية يجب الفصل فيها حتى يمكن احتساب الزيادة القانونية غير أن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة إلى هذا الطلب وذهب إلى أن تقويم مقابل مزية التأجير من الباطن لامبالغة فيه دون أن يبين كيفية احتسابه إياه مقرونا بالأجرة الأساسية ، مع أن هذا الأمر وكذلك تقرير ما إذا كانت شقة النزاع مؤجرة لأغراض تجارية أو لممارسة عمل من قبيل المهن غير التجارية يقضى الاستعانة بأهل الخبرة ، ولو استجابت المحكمة إلى هذا الطلب لتغير وجه الرأى فى الدعوى ؛ وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان الطاعن قد استدل على تحديد أجرة الأساس فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ بعقد الإيجار المبرم مع المستأجر السابق والثابت به أن الأجرة ثلاثة عشر جنيها ، وكذلك بالكشف الرسمى المستخرج من سجلات مصلحة الأموال المقررة والوارد به أن أجرة الشقة

٢٧١ و ١٥ ج ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الأجرة الواردة بالعقد المبرم مع المستأجر السابق هى أجرة الأساس وأعمل من واقعها الزيادة القانونية الخاصة بمقابل التأجير من الباطن والتأجير لغرض تجارى ، وكانت تلك الأجرة هى التى تمسك بها الطاعن وركن فى دعواه إليها ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قاضى الموضوع غير ملزم بتعيين خبير طالما أنه وجد فى أوراق الدعوى وعناصرها ما يكفى لتكوين عقيدته للفصل فيها بأسباب مقبولة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صائبا فيما قرره من زيادات على ما ورد بالرد على السبب السابق ، فإن النعى بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجوه الأربعة الأولى من السبب الأول وبالسبب الثالث وبالوجهين الاخيرين من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اتخذ من سكوت الطاعن عن رفع دعواه بتخفيض الأجرة تسعة عشر عاما — وإن كان لا يسقط حقه لتعلقه بالنظام العام — قرينة على عدم جدية منازعته وأنه هو الذى تولى توقيع العقد عن طرفيه ، وقرر أنه لاعبرة بتقاضيه فروق الأجرة من المالكة السابقة حتى تاريخ أيلولة العقار إلى الشركة المطعون عليها لانطوائه على تواطؤ مكشوف بينهما لأنه لم يتم إلا بعد تسع سنوات من بيع العقار ، فى حين أن الطاعن أوضح أن المالكة السابقة ، تمكنت من فرض الإيجار الباهظ ، مستغلة أنه تابع لها يرتهن مورد رزقه بإرادتها ولم يكن فى وسعه مقاضاتها إلا بعد تأميم شركات التأمين ، وقدم مستندات دالة على تقاضيه بالفعل مقدار هذه الفروق أغفل الحكم الرد عليها مع أنها قاطعة فى انتفاء التواطؤ المزعوم ، بالإضافة إلى مستندات تشير إلى أن الأجرة المفروضة عليه موازية للأجرة التى كانت تؤجر بها غرف الشقة مفروشة فى فترة فرض الحراسة على المالكة الأصلية هذا إلى أنه لا يجوز اتخاذ السكوت عن المطالبة قرينة على عدم جدية المنازعة لأن الاتفاق على أجرة تجاوز الحد القانونى جريمة مؤثمة بالمادة ١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والجريمة لا تصلح قرينة قضائية ، وهو ما يعيب الحكم فضلا عن فساد الاستدلال بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أصاب في تقديره جواز الجمع بين الزيادتين على نحو ما جاء بالرد على السببين السابقين وكانت هذه الدعامة كافية وحدها لحمل الحكم ، فلا يعيبه من بعد ما استطرد إليه تزيداً من تقرير عدم جدية المنازعة أو بقيام التواطؤ بين الطاعن والمالكة السابقة لما كان ذلك وكان قاضى الموضوع غير ملزم بتعقب الخصوم فى كل مناحى حججهم ودفاعهم والرد على كل حجة استقلالا لأن فى قضائه السائغ الرد الضمنى على كل حجة مخالفة فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى والدكتور عبد الرحمن عياد ومحمد الباجورى .

## (١٧٩)

## الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٤٢ القضائية :

( ١ و ٢ ) إستئناف " الأثر الناقل " . حكم " مايعد قصورا " . إثبات . محكمة الموضوع .

( ١ ) الأثر الناقل للاستئناف . نطاقه . تمسك المستأنف بدلالة المستندات التى قدمها لمحكمة أول درجة فى فترة حجز الدعوى للحكم ولكنها استبعدتها لعدم التصريح بتقديمها . إغفال الحكم الاستئناف بحث هذه المستندات . قصور .

( ٢ ) إستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية . شرطه . اطلاعها عليها وإخضاعها لتقديرها . عدم بحثها . قصور .

١ ـــ وظيفة محكمة الاستئناف ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق فحسب ، وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى فاستبعدته أو أغفلته ، لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيها بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء ، فتعيد بحث ماسبق إبداؤه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم إضافته وإصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أياكان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الأولى أو تقصيرا من الخصوم . وإذ كان الثابت أن الطاعن قدم أمام محكمة أول درجة حافظة مستندات بالجلسة أغفل حكمها التحدث عنها ، كما قدم حافظة مستندات أخرى فى فترة حجز الدعوى للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها ، وأثار الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم

مالها من دلالة ،وكان ما أورده الحكم ـ الاستئنافى ـ لا يبين منه أنه عرض لهذه المستندات أوفحصها ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ما ركن إليه الطاعن من مستندات وقرائن ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ماقد يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور . إذ كان ذلك فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور .

٢ ـــ إستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وإطراح مالا ترى الأخذ به منها ،محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها، أما إذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن وبالتالى لم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يبطله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـــ تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٧٧٢٨ لسنة ١٩٦٨ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعن بطلب إخلائه من الشقة المبينة بصحيفة الدعوى وبتسليمها إليه . وقال بيانا لدعواه إن الطاعن استأجر منه هذه الشقة بعقد مؤرخ ١٩٦٠/٨/١ تضمن البند الخامس منه حظر التأجير من الباطن، وإذ خالف الطاعن هذا الشرط وأجر جزءا من الشقة من باطنه لآخرين فقد أقام المطعون عليه الدعوى بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه أن الطاعن يستأجر منه الشقة المبينة بالصحيفة وأنه أجر جزءا منها لآخرين . وبعد سماع الشهود قضت بتاريخ ١٩٧١/١/١٢ بإخلاء الطاعن من الشقة وبتسليمها خالية . استأنف

الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢٩ لسنة ٨٨ ق مدنى القاهرة طالبا إلغاءه. وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٥ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب وحيد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه بالإخلاء تأسيسا على أن الطاعن أجر من باطنه إحدى غرف الشقة إلى من يدعى ... ... ... ... بغير إذن خلافا لشرط الحظر الوارد بعقد الايجار المؤرخ ١ / ٨ / ١٩٦٠ فى حين أن هذا العقد قد فسخ وصدر عقد إيجار آخر عن ذات الشقة من المطعون عليه إلى من يدعى ... ... ... ... وأقام الطاعن و ... ... ... ... و ... ... ... بالشقة برضاء المطعون عليه، واستدل الطاعن على فسخ العقد المشار إليه بالعديد من المستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة منها إنذار عرض موجه منه إلى المطعون عليه فى ١٩٦٤/٦/١٠ رد عليه الأخير بما يفيد أن ... ... ... هو المستأجر الحقيق للشقة، وإيصال مؤرخ ١٩٦١/٥/١ باستلام المطعون عليه أجرة الشقة عن شهر مايو سنة ١٩٦١ من ... ... ... ... ... إلا أن الحكم الابتدائى لم يناقش هذه المستندات وجاراه فى ذلك الحكم المطعون فيه مكتفيا بالقول بأن محكمة أول درجة استبعدتها لعدم التصريح بتقديمها، وأن الطاعن تردد بين القول بأن هذه المستندات قد سرقت وبين أنها لم تكن تحت نظر محكمة أول درجة، ووقف الحكم المطعون فيه عند هذا الحد مخالفا بذلك الأثر الناقل للاستئناف وهو ما يعيبه بالقصور.

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أن وظيفة محكمة الاستئناف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى فاستبعدته أو أغفلته، لتقول محكمة الدرجة الثانية

كلمتها فيها بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء فتعيد بحث ما سبق ابداؤه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم إضافته وإصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الاولى أو تقصيرا من الخصوم، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد قدم أمام محكمة أول درجة حافظة مستندات بجلسة ١٩٧٠/١٠/١٣ أغفل حكمها التحدث عنها، كما قدم حافظة مستندات أخرى فى فترة حجزها الدعوى للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها، وأثار الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم ما لها من دلالة أبرزها واقتصر الحكم فى الرد على هذا الدفاع بقوله "وحيث إنه عن السبب الأول فقد استبعدت محكمة أول درجة الحافظة لأنه غير مصرح بتقديمها فضلا عن المزاعم التى لم يتيقن منها فتاره يقول إنها سرقت وأخرى يقول إنها لم تكن محل نظر المحكمة" وكان هذا الذى أورده الحكم لا يبين منه أنه عرض لهذه المستندات أو فحصها، ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ما ركن إليه الطاعن من مستندات وقرائن، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشىء مع ما قد يكون لها من الدلالة، فإنه يكون مشوبا بالقصور، والقول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية واطراح مالا ترى الأخذ به منها محله أن تكون قد اطلعت عليها وأخضعتها لتقديرها، أما إذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن وبالتالى لم تبحثها فان حكمها يكون أيضا قاصرا قصورا يبطله؛ لما كان ذلك وكان دفاع الطاعن بأن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٠/٨/١ - سند المطعون عليه فى دعواه - قد فسخ استنادا إلى إجابة المطعون عليه على الانذار الموجه إليه من الطاعن فى ١٩٦٤/٦/١٠، أى فى تاريخ لاحق لعقد الإيجار الذى يتذرع له من المطعون عليه بانتفاء قيام علاقة إيجارية بينهما وصدر إيصال منه فى ١٩٦١/٥/١ باستلامه من ... ... ... ... أجرة الشقة عن شهر مايو سنة ١٩٦١ وأن هناك عقدا جديدا أبرم مصرح فيه بالتأجير من الباطن بدلالة إقامة آخرين فى الشقة بعلم المطعون عليه منذ سنوات عديدة، وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن اغفال الحكم الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه.

# جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، وسعد الشاذلى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (١٨٠)

### الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

**(١) أحوال شخصية "الولاية على المال" . نقض .**

القرارات الصادرة فى طلب تعديل قائمة الجرد والاذن ببيع أحد عناصر التركة . عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض . المادة ١٠٢٥ مرافعات .

**(٢) أحوال شخصية "الولاية على المال". قوة الأمر المقضى . نقض .**

جواز الطعن بطريق النقض فى أى حكم انتهائى فى مسائل الولاية على المال صدر على خلاف حكم سابق بين ذات الخصوم . م ٢٤٩ مرافعات . لا يغير من ذلك تحديد حالات خاصة للطعن بالنقض فى المادة ١٠٢٥ مرافعات .

**(٣) اثبات . حكم . محكمة الموضوع . قوة الأمر المقضى .**

القاضى غير مقيد بما يشف عنه حكم الاثبات من اتجاه فى الرأى . للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة ما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط بيان أسباب العدول فى حكمها الصادر فى الموضوع .

١ — مفاد نص المادة ١٠٢٥ الواردة فى القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع لقانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشارع — على ما يبين من المذكرة الإيضاحية — قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة على سبيل الحصر . وإذ كان الواقع فى الدعوى أن الحكم المطعون فيه قد فصل فى طلب الطاعنة بتعديل قائمة الجرد بما لاصلة له بعناصر الحساب والاذن لها ببيع أحد عناصر التركه ، وكانت هاتان المسألتان ليستا بين ما ورد بالمادة آنفة الذكر فإن الطعن بالنقض فيهما يكون غير جائز .

٢ ـ لئن تضمنت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات أحكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، إلا أنه فيما عدا ما نصت عليه تظل الأحكام العامة فى قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع بالتطبيق للمادة ١٠١٧ من ذات القانون ومن ذلك ما تقضى به المادة ٢٤٩ من قواعد عامة للطعن بالنقض فى احكام محاكم الاستئناف أخذا بأنها تظل هى الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال ، وتجيز هذه المادة للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، والنص مطلق يشمل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] ـ كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق بين ذات الخصوم وأيا كانت المحكمة التى صدر عنها ولما كان شرط هذه المادة غير متوافر فى الحالة المعروضة فإن الطعن بالنقض يكون غير جائز .

٣ ـ مؤدى ما تقضى به المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الاثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها ، أن القاضى غير مقيد بما يكون قد شف عنه حكم الاثبات من اتجاه فى الرأى ، ومن ثم فلا يحوز قوة الأمر المقضى بحيث يجوز للمحكمة ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن يتضمن الحكم الصادر فى الموضوع أسباب العدول .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الوقائع ـ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المرحوم ... ... ... ... توفى عن زوجته المطعون عليها الثانية وابنتيه القاصرتين المشمولتين بوصايتها وشقيقته سنية وعطيات ـ الطاعنة ـ وبجلسة

(١) نقض ١٩٧٣/١/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ١٨ .

١٩٦٤/١٠/٥ اعتمدت محكمة المنيا الابتدائية للأحوال الشخصية فى الدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٤٣ قائمة الجرد ومن بين مفرداتها ثلاجة كهربائية قدر ثمنها بمبلغ ٢٠٠جنيه وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٨ تقدمت الطاعنة بشكوى اعترضت فيها على قائمة الجرد مقررة أنهــا اغفلت بعض عناصر التركة وأن شقيق الوصية استولى على الثلاجة ، وطلبت الاذن ببيعها مع إلزامه دفع ثمنها. وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٣ اقررت المحكمة الابتدائية رفض طلب بيع الثلاجة مع إلزام الوصية بايداع الثمن المقدر لها بقائمة الجرد وقدره ٢٠٠جنيه لحساب القاصرتين بالبنك وبحفظ طلب اثبات بعض عناصر التركة بمحضر الجرد . استأنفت الطاعنة هذا القرار ، بالاستئناف برقم ٤ لسنة ٧ ق بنى سويف ( مأمورية المنيا ) طالبة إلغاءه وإعادة تقدير قيمة الثلاجة وتكليف الوصية — المطعون عليها الثانية — ايداع نصيب القاصرين فى قيمتها خزينة البنك وإعادة جرد التركة ، وبتاريخ ١٩٧١/١١/٢٧ حكمت محكمة الاستئناف بندب مكتب خبراء وزارة العــدل لمعاينة الثلاجة وتقدير مدى استهلاكها وبحث اعتراضات الطالبة وتحقيق ما ادعته من إغفال بعض عناصر التركة وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٣/٥/٢٦ باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت الطاعنة أن المورث كان يملك الأشياء المشار إليها بشكوى الطاعنة وبمحضر الخبير، وبعد أن سمعت المحكمة شهادة شاهد الطاعنة قضت فى ١٩٧٤/٣/٢١ بتأييد القرار المستأنف . طعنت الطاعنة فى هــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جـــديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيهـا .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن محكمة الاستئناف ذهبت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧١/١١/٢٧ إلى أن أوراق الدعوى قاصرة عن تبيان وجه الحقيقة ولذلك ناطت بمكتب الخبراء تحقيق اعتراضاتها وهو قضاء قطعى منه للخصومة فى هذا الخصوص مما يمتنع معه عليها تقرير أن أوراق الدعوى كافية وحاسمة للنزاع ، وإذ عادت وقررت أنها تطمئن الى التقرير الوارد بقائمة الجرد مع أنه كان تحت بصرها عندما أصدرت حكمها الأول

الحكم يكون معيبا بالتناقض ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه رفض إضافة نقلته قائمة الجرد من عناصر التركة استنادا إلى سبق توقيع الطاعنة عليها ، أن يعرض لدليل الاثبات المقدم على لسان شاهدها ، وهو ما يشوب م بالقصور .

حيث إن النص فى المادة ١٠٢٥ الواردة فى القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ فة كتاب رابع إلى قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال نصية معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه " يجوز الطعن ض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة راد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها ها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب " يدل على أن الشارع — على ن من المذكرة الإيضاحية — قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل ية على المال فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها ذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن الحكم المطعون قد فصل فى طلب الطاعنة تعديل قائمة الجرد بما لا صلة له بعناصر الحساب ذن لما ببيع أحد عناصر التركة ، وكانت هاتان المسألتان ليستا من ماورد مادة آنفة الذكر فإن الطعن بالنقض فيهما يكون غير جائز ، لما كان ذلك نت الطاعنة تذهب إلى أن الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف حكم سابق درته ذات المحكمة وحاز قوة الأمر المقضى وكانت المادة ١٠٢٥ سالفة الذكر تضمنت أحكاما خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، أنه فيما عدا ما نصت عليه تظل الأحكام العامة فى قانون المرافعات هى الواجبة باع بالتطبيق للمادة ١٠١٧ من ذات القانون ومن ذلك ما تقضى به المادة ٢ من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف أخذا بأنها تظل الواجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال ، ولئن كانت المادة الأخيرة الخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم ز قوة الأمر المقضى ، وكان ذلك النص مطلقا يشمل — وعلى ما جرى به ء هذه المحكمة — كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق بين ذات

الخصوم وأيا كانت المحكمة التى صدر عنها ، إلا أن شرط هذه المادة غير متوافر فى الحالة المعروضة ، ذلك لأنه لما كان مؤدى ما تقضى به المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من أنه يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الاثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها ، أن القاضى غير مقيد بما يكون قد شف عنه حكم الإثبات من إتجاه فى الرأى ، ومن ثم فلا يحوز قوة الأمر المقضى بحيث يجوز للمحكمة ألا تأخذ بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن يتضمن الحكم الصادر فى الموضوع أسباب العدول ، لما كان ما تقدم وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد مبررات عدم اطمئنانه لتقرير الخبير فيما يتعلق بتقدير قيمة الثلاجة ، فإن من حق المحكمة إطراحه ولها أن تستخلص من أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها ، وبذلك ، لا يكون الحكم المطعون فيه قد فصل فى نزاع على خلاف حكم آخر حائز لقوة الشئ المقضى به فى مفهوم المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات ويكون الطعن بالنقض غير جائز .

# جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ وسعد الشاذلى ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## ( ١٨١ )

### الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ ق " أحوال شخصية " :

( ١ ) قوة الأمر المقضى . وقف .

قوة الأمر المقضى مانعة للخصوم أنفسهم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق أثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . مثال فى وقف .

( ٢ ) دعوى " عدم سماع الدعوى " . وقف . تقادم .

الدعاوى التى يمتنع من سماعها مضى ٣٣ سنة هى الدعاوى المتعلقة بعين الوقف . منع سماع دعاوى الاستحقاق فيه بمضى ١٥ سنة .

١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصـــوم ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . وإذ كان الحكم الصادر فى الدعوى — السابقة — والمؤيد استئنافيا قضى بعدم سماع الدعوى لمضى المدة وهى دعوى سبق أن أقامها المطعون عليـه الأول وآخرون على الطاعنة بطلب ثبوت استحقاقهم حصصا فى الشق الأهلى من الوقف فإنه لا يجوز لهم معاودة طرح هـذا النزاع أمام المحاكم مرة أخرى . لمـا كان ماتقدم وكانت الدعوى الراهنة قد أقيمت من المطعون عليـه الأول وآخرين ضد الطاعنة بطلب تفسير شرط الواقف ، وأن غلة أعيانه صارت مقسمة بين جهة البر وبين المستحقين من ذرية الإخوة الثلاثة الموقوف عليهم وقد انحصر الاستحقاق فيهم

عند صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وكانت هذه المسألة بذاتها موضوع النزاع السابق عرضه أمام المحكمة فى الدعوى السابقة والتى قضى بعدم سماعها لمضى المـــدة ،فإن الدعويين تكونان قد اتحدتا خصوما ومحلا وسببا بالنسبة للمطعون عليه الأول دون باقى المطعون عليهم الذين لم يختصموا فى الدعوى السابقة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أعـــاد النظر فيما سبق أن فصل فيه بقضاء حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة للمطعون عليه المذكور قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

٢ ـــ مفاد نص المـادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ثلاث وثلاثين سنة هى ـــ وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض[١] ـــ الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا تدخل فى نطاقها الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه إذ هى من قبيل دعوى الملك المطلق التى يمنع من سماعها مضى خمس عشرة سنـة . وإذ كانت دعوى المطعون عليهم لا تتعلق بأعيان الوقف وإنما تقوم على أساس ثبوت استحقاقهم حصصا فى الشق الأهلى من الوقف أخذا بشرط الواقف ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ـــ بعدم سماع الدعوى ـــ على سند من أن المدة المـانعة من سماع الدعوى هى ثلاث وثلاثون سنة من تاريخ وفاة أصول المطعون عليهم متحجبا بذلك من التحقق من مضى مدة الخمسة عشر سنة الواجبة التطبيق يكون قـــد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسمـــاع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـــ تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ١٤٥ لسنة ١٩٦٤ أحوال شخصية

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٢٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٥٦

الأسكندرية الابتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم بتفسير شرط الواقف المدون بكتاب وقفه الصادر أمام محكمة الأسكندرية الشرعية بتاريخ ٢٠ جمادى الأولى سنة ٩١٢ هـ وكف منازعة وزارة الأوقاف فى صحة كتاب الوقف من الإنشاء والشروط والنظر والاستحقاق، وقالوا شرحا لها إن ... ... ... وقف الأعيان المبينة بكتاب وقفه موضوع الدعوى وشرط أن يكون الوقف نصفين أحدهما خيرى يصرف ريعه على مصالح مقام سيدى جابر والآخر أهلى يصرف ريعه على الإخوة الثلاثة : ... ... ... ... ... ... و ... ... ... ... ... ... و ... ... ... ... أولاد ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ثم من بعدهم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وذريتهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الذكور منهم دون الإناث إلى آخر ماجاء بكتاب الوقف، وتوفى الواقف والوقف على حاله وأصبح ريع أعيانه مقسما بين جهة البر وبين المستحقين من ذرية الإخوة الثلاثة الموقوف عليهم وظل استحقاق ريع النصف متنقلا فى ذريتهم حسب شرط الواقف حتى استقر فيهم باعتبارهم الأحياء من عائلة ... ... الموجودين وقت صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى انتقلت إليهم بمقتضاه ملكية الحصة الأهلية شيوعا فى أعيان وأموال الوقف وإذ أنكرت عليهم وزارة الأوقاف هذا الاستحقاق بدعوى أن الوقف جميعه خيرى فقد أقاموا الدعوى . دفعت وزارة الأوقاف بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعويين رقمى ١٤٧ ، ١٤٨ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية الأسكندرية الابتدائية و بعدم سماعها عملا بنص المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية و بتاريخ ١٩٦٩/٦/١٠ حكمت المحكمة برفض الدفعين ثم حكمت بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٧ بأن وقف ... ... ... ... المبين بكتابه الصادر أمام محكمة الأسكندرية الشرعية فى جمادى الأولى سنة ٩١٢ هـ نصفان أحدهما خيرى على مصالح مقام سيدى جابر والآخر أهلى على الإخوة الثلاثة ... ... ... و ... ... ... ... و ... ... ... ... ... أولاد ... ... ... ... ... ... وبكف منازعة وزارة الأوقاف فى ذلك . استأنفت وزارة الأوقاف هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ لسنة ٧٠ ق أحوال شخصية الأسكندرية طالبة إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصليا بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها واحتياطيا [illegible]

وبتاريخ ١٩٧٤/٤/١٣ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تقيم طعنها على سببين تنعى بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن المطعون عليه الأول ... ... ... ... ... وآخرين هما ... ... ... ... ... ... ... و ... ... ... ... ... ... أقاموا من قبل الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية الأسكندرية الابتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم بثبوت استحقاق كل منهم لحصة قدرها قيراط ونصف من ٢٤ قيراطا فى الوقف موضوع النزاع ، كما أقام ... ... ... ... ... الدعوى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية الأسكندرية الابتدائية ضد الطاعنة طالبا الحكم بثبوت استحقاقه لحصة مماثلة فى ذات الوقف وأنه قضى فى الدعويين بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢٥ بعدم سماعها لمضى المدة وتأيد الحكم استئنافيا فى ١٩٦٠/٥/١٢ ورغم اتحاد الخصوم والمحل والسبب فى هاتين الدعويين والدعوى الراهنة فقد قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبذلك يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله بالنسبة إلى المطعون عليه الأول ... ... ... ... ... ... ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن للقضاء النهائى قوة الأمر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم ، ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٦ أحوال شخصية الاسكندرية الابتدائية والمؤيد استئنافيا قضى بعدم سماع الدعوى لمضى المدة وهى دعوى سبق أن أقامها المطعون عليه الأول وآخرون على الطاعنة بطلب ثبوت استحقاقهم حصصا فى الشق الأهلى من وقف ... ... ... ... فإنه لا يجوز لهم معاودة طرح هذا النزاع أمام المحاكم مرة أخرى . لما كان ماتقدم

وكانت الدعوى الراهنة قد أقيمت من المطعون عليه الأول وآخرين ضد الطاعنة بطلب تفسير شرط الواقف على أساس أنه جعل وقفه نصفين أحدهما خيرى والآخر على الإخوة الثلاثة : ... ... ... ...و ... ... ... ...و ... ... ... ... أولاد ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ثم من بعدهم على أولادهم وذريتهم ثم على أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم طبقة بعد طبقة ونسلا بعد نسل وجيلا بعد جيل الذكور منهم دون الإناث ، وأن الواقف توفى والوقف على حاله، وأن غلة أعيانه صارت مقسمة بين جهة البر و بين المستحقين من ذرية الأخوة الثلاثة الموقوف عليهم وقد انحصر الاستحقاق فيهم عند صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وكانت هذه المسألة هى بذاتها موضوع النزاع السابق عرضه أمام المحكمة فى الدعوى السابقة والتى قضى بعدم سماعها لمضى المدة فإن الدعويين تكونان قد اتحدتا خصوما ومحلا وسببا بالنسبة إلى المطعون عليه الأول دون باقى المطعون عليهم الذين لم يختصموا فى الدعوى السابقة ، و يكون الحكم المطعون فيه إذ أعاد النظر فيما سبق أن فصل فيه بقضاء حاز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى المطعون عليه المذكور قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة على سند من تعلق الدعوى بأصل الوقف وليس بالاستحقاق فيه فلا يمنع من سماعها سوى مضى ثلاثة وثلاثين سنة طبقا لنص المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية ، فى حين أنها لا تتعلق بعين الوقف بل تتصل أساسا بتفسير كتاب الوقف توصلا لاثبات استحقاقهم حصصا فى الشق الأهلى منه فلا يجوز سماعها بفوات خمس عشرة سنة ، وإذ قضى الحكم على خلاف ذلك فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

وحيث إن هـذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن : " القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الارث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة "

يدل على أن الدعاوى التى يمنع من سماعها مضى ثلاث وثلاثين سنة هى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا تدخل فى نطاقها الدعاوى التى يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه إذ هى من قبيل دعوى الملك المطلق التى يمنع من سماعها مضى خمس عشرة سنة . لما كان ذلك وكانت دعوى المطعون عليهم لا تتعلق باعيان الوقف وإنما تقوم على أساس ثبوت استحقاقهم حصصا فى الشق الأهلى من الوقف أخذا بشرط الواقف فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع على سند من أن المدة المانعة من سماع الدعوى هى ثلاث وثلاثون سنة من تاريخ وفاة أصول المطعون عليهم متحجبا بذلك عن التحقق من مضى مدة الخمس عشرة سنة الواجبة التطبيق يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص أيضا على أن يكون مع النقض الإحالة .

# جلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين محمد كمال عباس وصلاح الدين يونس والدكتور إبراهيم على صالح وجمال الدين عبد اللطيف .

## (١٨٢)

### الطعن رقم ٦ لسنة ٤٠ القضائية :

حكم « الطعن فى الحكم » . ضرائب « الطعن الضريبى » . نقض « الاحكام غير الجائز الطعن فيها » .

الطعن فى الاحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . شرطه م ٢١٢ مرافعات . صدور قرار لجنة الطعن بعدم خضوع الممول للضريبة . قضاء المحكمة الابتدائية بالغاء هذا القرار وتحديد إيراداته الخاضعة للضريبة . تأييد المحكمة الاستئنافية للشق الاول من الحكم وإلغائها الشق الخاص بتحديد الايرادات مع اعادة القضية إلى لجنة الطعن للفصل فى التقدير . عدم جواز الطعن بطريق النقض فى هذا الحكم استقلالا .

نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات ، وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — تنشىء للمحكوم له مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الإبتدائى فيما انتهى إليه من خضوع الطاعنة للضريبة والغاء تحديده

لإيراداتها عن سنة النزاع ، وأعاد فى أسبابه المكملة للمنطوق القضية إلى لجنة الطعن للفصل فى تقدير تلك الإيرادات التى أضحت مطروحة على اللجنة لتصدر قرارا فى شأن تقديرها مما يبين معه أن الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة كلها ، وإذ كان هذا الحكم قد أيد الحكم المستأنف الذى ألغى قرار اللجنة التى أعفت إيرادات الطاعنة من الضريبة ، كما ألغى هذا الحكم الاستئنافى تقدير الحكم الابتدائى لإيراداتها ، فلم يعد قائما ثمة قرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبرى و بالتالى فإن الحكم المطعون فيه لا يقبل الطعن استقلالا ، و يتعين قبول الدفع بعدم جواز الطعن فيه بالنقض .[1]

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب مينا البصل قدرت إيرادات الجمعية التعاونية لقبانى مينا البصل — الطاعنة — باعتبارها خاضعة لضريبة المهن غير التجارية بمبلغ ١٥١٥٠,٨٥١ جنيها عن سنة ١٩٦٣ وإذ اعترضت وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٢/٢/٧ بعدم خضوعها لتلك الضريبة ، فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ٧٣٢ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى الاسكندرية طالبة تأييد تقديرات المأمورية . وبتاريخ ١٩٧٦/٢/١٦ قضت المحكمة بالغاء قرار اللجنة واخضاع إيرادات الجمعية عن سنة ١٩٦٣ وقدرها ١٥١٥٠,٨٥١ جنيها للضريبة على المهن غير التجارية . استأنفت الجمعية هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٣ سنة ٢٣ق تجارى ضرائب الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦٩/٢/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من خضوع إيرادات الجمعية للضريبة على المهن غير التجارية وإلغاء تقديراته للإيرادات فى سنة النزاع . طعنت الطاعنة

---

(١) راجع نقض ١٩٧٥/٩/١٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢٦ ص ١١٦٢

فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها دفعت مصلحة الضرائب بعدم جواز الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه. ثم قدمت مذكرة أصرت فيها على هذا الدفع وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع و بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن الحكم المطعون فيه فصل فى أساس الحق وحده بإخضاع الطاعنة للضريبة دون أن ينهى الخصومة بين الطرفين إذ ما زال تقدير إيرادات الطاعنة مطروحا على لجنة الطعن ومن ثم لا يكون قابلا للطعن استقلالا وفقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات . علاوة على أن الحكم ليس قابلا للتنفيذ الجبرى لأنه لم يصدر بالالزام بأداء معين .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أن " لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى يدل على أن المشروع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الاحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالاثبات، وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ — وعلى ما افصحت عنه المذكورة الايضاحية — تنشىء للمحكوم له مصلحة جديدة فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه وإذ كان

الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من خضوع الطاعنة للضريبة ، وإلغاء تحديده لايراداتها عن سنة النزاع ، وأعاد فى أسبابه المكملة لمنطوق القضية إلى لجنة الطعن للفصل فى تقدير تلك الإيرادات التى أضحت مطروحة على اللجنة لتصدر قرارا فى شأن تقديرها مما يبين منه أن الحكم المطعون فيه لم ينه الخصومة كلها ، وإذ كان هذا الحكم قد أيد الحكم المستأنف الذى ألغى قرار اللجنة التى أعفت ايرادات الطاعنة من الضريبة ، كما ألغى هذا الحكم الاستئناف تقدير الحكم الابتدائى لإيراداتها ، فلم يعد قائما ثمة قرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبرى، وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه لا يقبل الطعن استقلالا ويتعين قبول الدفع بعدم جواز الطعن فيه بالنقض .

# جلسة ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ومحمد كمال عباس وعبد السلام الجندى وجمال الدين عبد اللطيف .

## (١٨٣)

### الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤١ القضائية :

**عقد . عمل . ضرائب " ضريبة المرتبات والاجور " .**

المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية . ظهور التبعية فى صورتها التنظيمية أو الإدارية . كفاية ذلك لتحققها . مثال بشأن تكييف العقد المبرم بين طبيب وهيئة التأمين الصحى .

مناط تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة وغيره من العقود — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو مانصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى وكذا المادة ٢٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ استدل فى تكييفه للعلاقة بين الطرفين — هيئة التأمين الصحى والطبيب المتعاقد معها — على أنها علاقة عمل بما استخلصه من بنود العقد على قيام هذه التبعية وكان استخلاصه لذلك سائغا ومؤديا إلى ما انتهى إليه ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال ، يكون على غير أساس [1] .

---

(١) نقض ١٩٦٣/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى س١٤ . ص ٢٣٩ .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

من حيث إن الطعن استوفى اوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مامورية ضرائب اللبان قدرت صافى أرباح المطعون ضده فى سنة ١٩٦٥ بمبلغ ١٠٠٨ جنيهات وذلك على أساس أن إيراده الشهرى من عيادته مبلغ ٤٠ جنيها ومن الهيئة العامة للتأمين الصحى مبلغ ٦٥ جنيها. لم يرتض المطعون ضده هذا التقدير وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٢٦ تخفيض صافى أرباحه من عيادته إلى مبلغ ٣٣٦ جنيها فى سنة النزاع وخضوع المبالغ التى تقاضاها من الهيئة العامة للتأمين الصحى لضريبة كسب العمل . أقامت مصلحة الضرائب الدعوى رقم ١٩٠٤ سنة ١٩٦٤ كلى الاسكندرية طعنا فى هذا القرار وبجلسة ١٩٦٩/١١/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد القرار المطعون فيه فاستأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٣ سنة ٢٦ ق الاسكندرية وبجلسة ١٩٦٩/١١/٢٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وشابه فساد فى الاستدلال بتكييفه العقد المؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٦٥ الذى يربط المطعون ضده بالهيئة العامة للتأمين الصحى بأنه عقد عمل ورتب على ذلك إخضاع ماتقاضاه منها لضريبة كسب العمل حالة أن بنود هذا العقد تدل على أنه فى حقيقته عقد مقاولة حرر معه باعتباره من أصحاب المهن الحرة لرعاية عدد محدد من العاملين المؤمن عليهم فى حدود خدمات الممارس العام .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٦٥ عقد عمل على قوله " وبما أنه

يبين من مطالعة العقد المبرم بين الهيئة العامة للتأمين الصحى والمستأنف عليه (المطعون ضده) أن البند الأول ينص على . . . وينص البند الثانى منه على أن يلتزم الطرف الأول (الهيئة العامة للتأمين الصحى) بأن تؤدى إلى الطرف الثانى مبلغ ٦٥ جنيها شاملة مصروفات الانتقال تدفع فى نهاية كل شهر وينص البند الثالث على أن للطرف الأول سلطة الاشراف والرقابة والتوجيه فى تنفيذ هذا العقد لضمان حسن قيام الطرف الثانى بالتزاماته وينص البند الرابع على أن يخضع الطرف الثانى فى تنفيذ هذا العقد للأوامر التى يصدرها الطرف الأول ويكون مسئولا شخصيا عن تنفيذه فلا يجوز له التنازل عنه أو أن ينيب عنه غيره فى تنفيذه ألا بعد موافقة الطرف الأول وينص البند السابع على أنه فى حالة إخلال الطرف الثانى بأى شرط من شروط هذا العقد أو الأوامر التى يصدرها اليه الطرف الاول أن يوقع عليه الجزاء الذى يقدره دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء فضلا عن حقه فى فسخ العقد دون حاجة إلى انذاره ... لما كان ذلك فإن علاقة المستأنف عليه بالهيئة العامة للتأمين الصحى تكون علاقة عمل ... وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا فساد فيه للاستدلال ذلك أن مناط تكييف عقد العمل وتمييزه من عقد المقاولة وغيره من العقود - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو مانصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها "عقد العمل هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بان يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته أو اشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" كما عرفت كذلك المادة ٤٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ عقد العمل بأنه هو الذى "يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو اشرافه فى مقابل أجر" وأنه يكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ استند فى تكييفه العلاقة بين الطرفين على أنها علاقة عمل بما استخلصه من بنود العقد على قيام هذه التبعية وكان أستخلاصه لذلك سائغا ومؤديا إلى ماانتهى اليه فإن النعى يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

# جلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى ومحمد صلاح الدين عبد الحميد وشرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم عيد .

## (١٨٤)

### الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٣٩ القضائية :

( ١و٢ ) عمل " انتهاء عقد العمل " . تأمينات إجتماعية " المعاش " .

( ١ ) القانون ٤ لسنة ١٩٦٩ . قانون تفسيرى . استمرار المؤمن عليه فى العمل بعد سن الستين لاستكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش . شمول هذه المدة للمدة السابقة على الاشتراك فى التأمين التى يستحق عنها مكافأة . لا يغير من ذلك أن تكون مدد الخدمة لدى أرباب عمل متعددين .

( ٢ ) عدم أحقية العامل فى طلب مد خدمته بعد بلوغه سن الستين متى كان ضم مدد خدمته تتوافر به المدة الموجبة لاستحقاق المعاش . لا يغير من ذلك اقتضاؤه مكافأة نهاية الخدمة عن إحدى مدد خدمته السابقة .

١ — ما أجازته المادة ١/٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية من استمرار المؤمن عليه فى العمل أو التحاقه بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه ، مشروط وكما هو باد من نصها — قبل تعديله بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ — بأن يكون من شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش وقدرها ١٨٠ شهرا . و إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ قد صدر مفسرا لتلك المادة كاشفا عن حقيقة مراد الشارع منها منذ تقنينها فأوضح أن هذه المدد لا تنصرف إلى مدة الاشتراك فى التأمين وحدها بل يدخل فى حسابها مدة الخدمة السابقة على إشتراك المؤمن عليه فى التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقا لأحكام قانون العمل ، يستوى فى ذلك أن يكون المؤمن عليه قد أمضى تلك المدد فى خدمة رب عمل واحد أو أرباب عمل متعددين .

٢ — متى كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد عمل بمتجر الأسمنت من ١٩٣٠/٤/١ حتى ١٩٥٧/٩/٣٠ وحصل على مكافأة عنها ثم عمل لدى المطعون ضده الأول إلى أن أنهى خدمته فى ١٩٦٤/١١/٥ لبلوغه سن الستين ، وكان ضم هاتين المدتين تتوافر به المدة المقررة لاستحقاق الطاعن لمعاش لو كان قد لجأ يطلبه لهيئة التأمينات الإجتماعية وأدى لها ما استحقه من مكافأة عن مدة خدمته السابقة فإنه لا يسوغ له الاستمرار فى عمله بعد بلوغه تلك السن بالاستناد إلى المادة ١/٦ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لانتفاء شرطها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٦٥ سنة ١٩٦٥ عمال جزئى القاهرة على المطعون ضده الأول وطلب فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ ٢٣٣٢٤ ج و ٤٨٠ م . وقال بيانا لها إنه التحق بالعمل لدى مكتب بيع الأسمنت المصرى من ١٩٥٨/١/١ بوظيفة رئيس قسم الشحن وبمرتب بلغ ١٤٠ ج و ٧٠٠ م ، وبتاريخ ١٩٦٤/١١/٥ فصل من عمله بلا مبرر ، فتقدم بشكواه لمكتب العمل الذى أحالها بدوره لمحكمة شئون العمال حيث قضت بتاريخ ١٩٦٥/٣/٣١ بوقف تنفيذ قرار الفصل ، وأضاف الطاعن أنه وإن بلغ الستين من عمره إلا أن من حقه الاستمرار فى العمل ليستكمل مدد الاشتراك فى المعاش الأمر الذى يستوجب تعويضا عن فصله قدره ٢٣١٦١ ج و ٣٣٠ م فضلا عن أجره المتأخر من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ حتى اليوم الخامس منه وقدره ٢٣ ج و ٤٥٠ م ومبلغ ١٤٠ ج و ٧٠٠ م مقابل مهلة الانذار ، فيكون جملة المستحق له هو المبلغ المطالب به فى الدعوى . وفى ١٩٦٥/٥/٢٧ قضت محكمة العمال الجزئية بقبول

الدفع بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وباحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية حيث قيدت برقم ٤٦٠ سنة ١٩٦٥ عمالى كلى ، وأدخل الطاعن الهيئة العامة التأمينات الاجتماعية — المطعون ضدها الثانية — خصما فى الدعوى طالبا الحكم فى مواجهتها بطلباته السابقة . قام دفاع المطعون ضده الأول على أن إنهاء خدمة الطاعن كان لبلوغه سن الستين وأنه عمل لديه من ١ / ١ / ١٩٥٨ حتى ١٩٦٤/١١/٢٥ وكان مشتركا فى التأمينات الاجتماعية طبقا للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، كما كان يعمل من قبل ذلك بمتجر الأسمنت من ١ / ٤ / ١٩٣٠ حتى ١٩٥٧/٩/٣٠ وكان مشتركا فى التأمين طبقا للقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ وبذلك يكون قد استكمل مدد الاشتراك فى التأمينات التى تخول له الحق فى المعاش . وبتاريخ ٢٥ / ١٢ / ١٩٦٥ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب الخبراء لبحث مدة خدمة الطاعن وأحقيته فى المعاش وسبب إنهاء عقده . . . ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة الابتدائية فى ٦٨/١/٢٧ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٢٧٣ سنة ٨٥ ق . وبتاريخ ١٩٦٩/٦/١٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه ، الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله باحتسابه مدة خدمة الطاعن السابقة لدى متجر الأسمنت ضمن مدد الاشتراك الموجبة لاستحقاق المعاش حالة أن تلك المدة قد سويت وصرف للطاعن مكافأته عنها وانتهى بذلك وجودها فلا تحتسب فى المعاش ، وقد ابتدأت للطاعن مدة خدمة جديدة لدى المطعون ضده الأول — مكتب بيع الأسمنت المصرى — اعتبارا من ١/١ / ١٩٥٨ وحتى ١٦ /١١/ ١٩٦٤ تاريخ انتهاء عمله ، وقد سددت عن تلك المدة الاشتراكات الخاصة بها لدى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعيه ومقدارها ٨٣ اشتراكا ، وهذه المدة وحدها دون المدة السابقة هى التى تحتسب ضمن مدد الاشتراك

الموجبة للاستحقاق فى المعاش والتى يكون للطاعن طبقا للمادة السادسة من مواد إصدار القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن يستمر فى عمله لما بعد سن الستين حتى يستكملها ١٨٠ شهرا فيكون مستحقا المعاش .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كان ما أجازته المادة ٦ / ١ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية من استمرار المؤمن عليه فى العمل أو التحاقه بعمل جديد بعد سن الستين متى كان قادرا على أدائه ، مشروطا وكما هو باد من نصها ـ قبل تعديله بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ ـ بأن يكون شأن ذلك استكمال مدد الاشتراك الفعلية الموجبة للاستحقاق فى المعاش وقدرها ١٨٠ شهرا ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٩ قد صدر مفسرا لتلك المادة كاشفا عن حقيقة مراد الشارع منها منذ تقنينها فأوضح أن هذه المدد لا تنصرف إلى مدة الاشتراك فى التأمين وحدها بل يدخل فى حسابها مدة الخدمة السابقة على اشتراك المؤمن عليه فى التأمين والتى يستحق عنها مكافأة وفقا لأحكام قانون العمل ، وكان يستوى فى ذلك أن يكون المؤمن عليه قد أمضى تلك المدد فى خدمة رب عمل واحد أو أرباب عمل متعددين ، وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد عمل بمتجر الأسمنت من ١٩٣٠/٤/١ حتى ١٩٥٧/٩/٣٠ وحصل على مكافأته عنها ثم عمل لدى المطعون ضده الأول إلى أن انهى خدمته فى ١٩٦٤/١١/٥ لبلوغه سن الستين ، وكان ضم هاتين المدتين تتوافر به المدة المقررة لاستحقاق الطاعن لمعاش لو كان قد لجأ بطلبه لهيئة التأمينات الاجتماعية وأدى لها ما استحقه من مكافأة عن مدة خدمته السابقة ، فإنه لا يسوغ له الاستمرار فى عمله بعد بلوغه تلك السن بالاستناد إلى المادة ١/٦ سالفة الذكر لإنتفاء شرطها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه أبان فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف أنه لا يجوز ضم مدة الخدمة السابقة لعدم توافر شروط قواعد ضم مدد الخدمة ، كما أن

محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى ماقدمه المطعون ضده فى ملف خدمة الطاعن من أدلة تثبت عدم وجود خدمة سابقة له مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا السبب فى وجهه الأول مردود ، بما جاء بالرد على السبب الأول أما بالنسبة لما أثاره الطاعن من عدم الإلتفات لما قدمه المطعون ضده من أدلة تثبيت عدم وجود خدمة سابقة للطاعن ، فإنه غير مقبول ذلك لأنه لم يثبت من الأوراق أن الطاعن عرض هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع من قبل ، فلا يجوز له التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إنه لكل ماتقدم يكون الطعن على غير أساس فيتعين رفضه .

---

# جلسة ١٧ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى ، محمد فاضل المرجوشى ، محمد صلاح الدين عبد الحميد ، شرف الدين خيرى .

## (١٨٥)

### الطعن رقم ١ لسنة ٤١ القضائية :

**(١ و٢ و٣) عمل " بدل الاغتراب " . شركات " شركات القطاع العام " موظفون .**

( ١ ) أحكام اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ لا تمس حقوق العاملين المكتسبة قبل نفاذها . مؤدى ذلك . عدم إلغاء القرارات التى أصدرتها الشركات بمنح بدل الاغتراب وفقا للقرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ مادام لم ينص صراحة على إلغائها .

( ٢ ) القرار الجمهورى ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ بشأن بدل الإقامة . قاصر على موظفى الدولة وعمالها . عدم انطباقه على العاملين بالقطاع العام .

( ٣ ) بدل الاغتراب المنصوص عليه فى المادة ١١ من القرار الجمهورى ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ يندرج فى بدل طبيعة العمل .

**( ٤ ) استئناف . تنفيذ . بطلان .**

طلب وقف النفاذ المعجل . لا ضرورة للفصل فيه بحكم مستقل . قضاء المحكمة الاستئنافية فى موضوع الاستئناف دون أن تعرض له . لا بطلان .

١ — إذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى بدل الاغتراب على أن الشركة ظلت تصرف له هذا البدل باطراد وبمقدار ثابت طوال مدة عمله بالأقاليم فأصبح حقا مكتسبا له وجزءا من أجره تلتزم الشركة بأدائه إليه ، وكان هذا الذى قرره الحكم خاصا بقيام هذا الحق المكتسب قبل العمل بلائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ليس محل نعى من الطاعنة ، وكانت أحكام هذه اللائحة

لا تمس حقوق العاملين المكتسبة قبل نفاذها فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، كما أن ما نصت عليه المادة الثانية من ذلك القرار الجمهورى من الغاء نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وكل نص يخالف أحكام تلك اللائحة المرافقة له ، وما نصت عليه المادة العاشرة من هذه اللائحة من أن تقرير بدل طبيعة العمل – والذى كان يجوز منحه بقرار من مجلس إدارة الشركة على مقتضى نظام موظفى وعمال الشركات المشار اليه – يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، لا يترتب عليه الغاء القرارات التى أصدرتها الشركات بمنح هذا البدل فى ظل ذلك النظام أو قبل العمل به . لأنها ليست قرارات تنظيمية بل تبقى هذه القرارات قائمة ونافذة مادام أنه لم ينص صراحة على إلغائها .

٢ – مجال تطبيق القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ بشأن بدل الإقامة مقصور على موظفى الدولة وعمالها ولا يتعداهم إلى العاملين بشركات القطاع العام .

٣ – بدل الاغتراب وكما جرى به نص المادة ١١ من نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ يندرج فى بدل طبيعة العمل .

٤ – ليس فى نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل فى موضوع الاستئناف قبل أن تقضى فى هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ، ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٩٢٨ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى

المنصورة على الشركة الطاعنة وطلب الحكم باعتبار مرتبه الشهرى الإجمالى ٣٤ج و٣١٠ م مع إلزام الشركة بصرف الفروق المستحقة له اعتبارا من أول يونية سنة ١٩٦٥ ، وقال بيانا لها إنه بدأ عمله بالشركة فى سنة ١٩٥٥ رئيسا لفرعها بطنطا بمرتب شهرى قدره ٣٤ ج و ٣١٠ م ثم نقل فى سنة ١٩٥٨ رئيسا لفرعها بالمنيا وأصبح مرتبه بعد صدور قانون التأمينات الاجتماعية ٣١ج و٤٦٥ م ثم نقل فى أول يونيه سنة ١٩٦٥ رئيسا لفرع الشركة بالمنصورة إلا أنها خصمت من مرتبه بدل الاغتراب وقدره ٨ ج . وإذ كان هذا البدل الذى جرت الشركة على صرفه له منذ سنة ١٩٥٥ عن عمله بتلك الفروع يعتبر جزءا من أجره ولا يحق للشركة الانتقاص منه فقد انتهى إلى طلب الحكم له بطلباته المتقدمة . وبتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب خبراء وزراة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٣ مايو سنة ١٩٧٠ بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ٨ ج شهريا كبدل اغتراب اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٦٥ وذلك طوال مدة عمله بالاقاليم ، فاستأنفت الشركة هذ الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٦٢ سنة ٢٢ ق ، وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٦ و فيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب حاصل الخمسة الأول منها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور والتناقض وفى بيان ذلك تقول الطاعنة إن الحكم قضى بأحقية المطعون ضده فى بدل الاغتراب على أساس أن هذا البدل أصبح حقا مكتسبا له مستندا فى ذلك الى نصوص قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون لأن المادة الاولى من لائحة العاملين بشركات القطاع العام الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ نصت على سريان قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص فيها ، وإذ تضمنت هذه اللائحة نصا ينظم بدل طبيعة العمل فان هـــذا النص يندفع به الحق المكتسب ولا يجوز الاعتداد به ، وتضيف الطاعنة أنها تمسكت فى

دفاعها بأحكام القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ بشأن بدل الاغتراب غير أن الحكم أغفل الرد على هذا الدفاع مما يعيبه بالقصور فى التسبيب هذا الى ان الحكم بعد أن وصف البدل المطالب به فى أسبابه بأنه بدل طبيعة عمل قضى فى منطوقه بتقرير حق المطعون ضده فى بدل الاغتراب مما يشوبه بالتناقض .

وحيث أن هذا النعى فى جميع ماتضمنه غير صحيح ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بأحقية المطعون ضده فى بدل الاغتراب على ان الشركة ظلت تصرف له هذا البدل باطراد وبمقدار ثابت طوال مدة عمله بالاقاليم فاصبح حقا مكتسبا له وجزءا من أجره تلتزم الشركة بأدائه اليه وكان هذا الذى قرره الحكم خاصا بقيام هذا الحق المكتسب قبل العمل بلائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ليس محل نعى من الطاعنة ، وكانت احكام هذه اللائحة لا تمس حقوق العاملين المكتسبة قبل نفاذها فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ كما أن مانصت عليه المادة الثانية من ذلك القرار الجمهورى من إلغاء نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وكل نص يخالف أحكام تلك اللائحة المرافقة له ، ومانصت عليه المادة العاشرة من هذه اللائحة من ان تقرير بدل طبيعة العمل — والذى كان يجوز منحه بقرار من مجلس ادارة الشركة على مقتضى نظام موظفى وعمال الشركات المشار اليه — يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، لايترتب عليه الغاء القرارات التى اصدرتها الشركات بمنح هذا البدل فى ظل ذلك النظام أو قبل العمل به لانها ليست قرارات تنظيمية بل تبقى هذه القرارات قائمة ونافذة مادام أنه لم ينص صراحة على إلغائها ، لما كان ذلك وكان مجال تطبيق القرار الجمهورى رقم ٥٨٨ لسنة ١٩٦١ بشأن بدل الإقامة مقصورا على موظفى الدولة وعمالها ولايتعداهم إلى العاملين بشركات القطاع العام ، وكان بدل الاغتراب وكما جرى به نص المادة ١١ من نظام موظفى وعمال الشركات سالف الذكر يندرج فى بدل طبيعة العمل ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الأخير بطلان الحكم المطعون فيه وتقول الطاعنة فى بيان ذلك إنها طلبت وقف تنفيذ الحكم الابتدائى فى صحيفة الاستئناف إلا أن المحكمة لم تراع وصف الاستعجال الذى يلحق بهذا الطلب فظل يؤجل من جلسة إلى أخرى دون أن تحكم فيه على استقلال حسبما تقضى المادة ٢٩١ من قانون المرافعات بل حكمت فى موضوع الاستئناف واكتفت بالقول فى أسباب حكمها بأن طلب وقف التنفيذ أصبح غير ذى موضوع .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه ليس فى نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل فى موضوع الاستئناف قبل أن تقضى فى هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١٩ من أبريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس ، حافظ رفقى ، عبد اللطيف المراغى ، سعد العيسوى .

## (١٨٦)

### الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٠ القضائية :

شركات " اندماج الشركات " .

اندماج شركة فى اخرى وفقا للقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ . ماهيته . مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية فى رأسمالها . عدم اعتباره اندماجا . بقاء الشركة الأولى مسئولة وحدها عن الديون المتعلقة بهذا النشاط قبل نقله .

الاندماج الذى يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وماعليها من التزامات وفقا لأحكام القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ هو الاندماج الذى يقع بين الشركات التى تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة ، فتنقضى به شخصية الشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة التى تحل محلها حلولا قانونيا فيما لها من حقوق وماعليها من التزامات ، ومن ثم فلا يعتبر اندماجا — فى معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ — مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى كحصة عينية فى رأس مالها طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية بما عساه يكون عالقا بها من التزامات ، فتظل هى المسئولة وحدها عن الديون التى ترتبت فى ذمتها قبل الغير ولو تعلقت بالنشاط الذى انتقل إلى الشركة الأخرى . وإذ كان الثابت من الأوراق ، ومن قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ أن قطاع النشاط الخاص بنقل البضائع هو الذى انتقل وحده من الشركة المطعون ضدها إلى " شركة النيل العامة لأعمال النقل " كحصة عينية فى رأس مالها على أساس صافى الاصول والخصوم المستثمرة فى هذا النشاط ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أجرى على نقل هذا النشاط

أحكام اندماج الشركات ، ورتب على ذلك عدم التزام الشركة المطعون ضدها بأتعاب الطاعن — محاسب — عن الأعمال التى أداها لها فيما يتعلق بهذا النشاط قبل نقله ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة والمداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن طلب إلى نقابة المحاسبين والمراجعين تقدير أتعابه بمبلغ ٤٥٠٠ جنيه مقابل ما قام به من أعمال الشركة المطعون ضدها . وفى ١٩٦٥/١٢/١٨ قرر مجلس النقابة تقدير أتعاب الطاعن بمبلغ ٢٥٠٠ جنيه فتظلم الطاعن من هذا التقدير إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيد تظلمه برقم ٦٦٥ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ، وطلب فيه إلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٣٧٥٠ جنيها . كما تظلمت الشركة المطعون ضدها بدورها من ذات الأمر وقيد تظلمها برقم ٦٠٧ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ، وطلبت فيه القضاء برفض أمر التقدير ، وكان من بين ما استندت إليه المطعون ضدها فى تظلمها أنه صدر بعد تأميمها قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ باسناد قطاع النشاط الخاص بالسيارات إلى شركة أخرى هى "شركة النيل العامة لأعمال النقل" . وبذلك تكون الشركة الجديدة هى الملزمة بديون هذا القطاع . وفى ١٩٦٦/٤/٢٥ قضت المحكمة بندب خبير لتقدير أتعاب الطاعن عن الأعمال التى قام بها للشركة ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٨/٤/٢٩ بتعديل أمر التقدير المتظلم فيه إلى مبلغ ٢٥٠٠ جنيه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٩٥ لسنة ٨٥ ق ، كما استأنفت الشركة المطعون ضدها بالاستئناف رقم ١٤٤٥ لسنة ٨٥ ق استئناف القاهرة . وبعد أن أمرت محكمة الاستئناف بضم الاستئنافين قضت فى ١٩٧٠/٦/١١ برفض استئناف

الطاعن ، وبتعديل الحكم المستأنف إلى مبلغ ٥٠٠ جنيه، على أساس أن قطاع النقل فى الشركة المطعون ضدها قد اندمج فى شركة أخرى فلا تلزم الشركة المطعون ضدها بديونه .طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه استند فيما انتهى إليه من عدم التزام الشركة المطعون ضدها بأجر الطاعن عن الأعمال التى قام بها لقطاع النقل هذه الشركة الى أن هذا القطاع قد اندمج فى شركة أخرى هى " شركة النيل العامة لأعمال النقل " ، ومن ثم فلا تلتزم الشركة المطعون ضدها بديونه بعد الاندماج . وهو من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك أن الثابت من قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ أن قطاع النشاط الخاص بالنقل هو الذى نقل وحده إلى شركة جديدة باسم " شركة النيل العامة لأعمال النقل " وذلك كحصة عينية تساهم بها الشركة المطعون ضدها فى رأس مال الشركة الجديدة على أساس صافى أصول وخصوم هذا النشاط . وهو أمر بعيد تماما عن الاندماج الذى تفنى به الشركة القديمه ، وتنقضى شخصيتها المعنوية وتخلفها الشركة الدامجة خلافة قانونية فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . واذ كانت الشركة المطعون ضدها ما تزال قائمة ، ولم ينتقل منها سوى قطاع النقل الذى ساهمت به فى الشركة الجديدة، فإن الحكم المطعون فيه إذ أجرى على هذا الانتقال أحكام اندماج الشركات ، يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الاندماج الذى يترتب عليه خلافة الشركة الدامجة للشركة المندمجة خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وفقا لأحكام القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ هو الاندماج الذى يقع بين الشركات التى تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، فتنقضى به شخصية الشركة المندمجة وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة التى تحل محلها حلولا قانونيا فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . ومن ثم فلا يعتبر اندماجا — فى معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ — مجرد نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة

أخرى كحصة عينية فى رأس مالها ، طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية ، وذمتها المالية بما عساه يكون عالقا بها من التزامات ، فتظل هى المسئولة وحدها عن الديون التى ترتبت فى ذمتها قبل الغير ولو تعلقت بالنشاط الذى انتقل إلى الشركة الأخرى . وإذ كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ، ومن قرار المؤسسة المصرية العامة للنقل رقم ٨ لسنة ١٩٦٣ أن قطاع النشاط الخاص بنقل البضائع هو الذى انتقل وحده من الشركة المطعون ضدها إلى "شركة النيل العامة لأعمال النقل" كحصة عينية فى رأس مالها على أساس صافى الأصول والخصوم المستثمرة فى هذا النشاط ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أجرى على نقل هذا النشاط أحكام اندماج الشركات ، ورتب على ذلك عدم التزام الشركة المطعون ضدها بأتعاب الطاعن عن الأعمال التى أداها لها فيما يتعلق بهذا النشاط قبل نقله ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٩ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين محمد صالح ابو رأس ، حافظ رفقى ، عبد اللطيف المراغى ، سعد العيسوى .

## (١٨٧)

### الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤١ القضائية :

**( ١ ) نقض . " الخصوم فى الطعن " .**

الإختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

**( ٢ ) إلتزام . عقد . " الاشتراط لمصلحة الغير " . شركات . مسئولية " المسئولية العقدية " . نقل بحرى .**

جواز ابرام العقود بين الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة وبين احدى شركات القطاع العام . تعاقد وزارة السياحة مع إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بشحن متاع الطاعن إلى مصر . اشتراط لمصلحة الغير . دعوى الطاعن قبل الشركة بتعويض الضرر الناجم عن تأخرها فى الشحن أساسها المسئولية العقدية .

**( ٣ ) التزام " الوفاء " . معاهدات . نقل بحرى .**

امتناع الوفاء فى مصر بغير العملة المصرية . اشتراط الوفاء بأجرة النقل بالعملة الوطنية عند وصول السفينة إلى الموانئ المصرية . صحيح م ٣/٩ من المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض قواعد سندات الشحن .

١ — يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، ولا يخرج الطعن بالنقض على هذا الأصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها أو نازعه خصمه فى طلباته ، وإذ كان البين من وقائع الدعوى أنه [illegible]

أمام محكمة الموضوع كما أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وإخراج المطعون ضدها الثالثة من الدعوى ، ولم يوجه الطاعن طلبات ما لأى منهما أمام محكمة الاستئناف، فإنه لاتكون للطاعن مصلحة فى اختصامهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليهما .

٢ — ليس فى القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة التى تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات . وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة قد تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الاولى وهى إحدى شركات القطاع العام على أن تقوم بواسطة وكلائها فى مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة إلى الموانى المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن فى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية ، وكان التكييف الصحيح لهذا التعاقد أنه اشتراط لمصلحة الغير يخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الاولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير فى تنفذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسئولية العقدية . وإذ التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى على أساس إنتفاء الخطأ العقدى فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٣ — إذ كانت المادة ٣/٩ من المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن تجيز للقوانين الوطنية الاحتفاظ للمدين بحق الوفاء بالنقود الوطنية ، وكانت مصر قد انضمت لهذه المعاهدة وصدر مرسوم بالعمل بها ابتداء من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ ، وإذ يمتنع طبقا للقوانين المصرية الوفاء فى مصر بغير العملة المصرية ، فان شرط الوفاء بأجرة النقل بالعملة الوطنية عند وصول السفينة إلى الموانى المصرية لا يكون مخالفا للقانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨١١ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضدهم طالبا الحكم بإلزام المطعون ضدهما الأولى والثانية بأن يدفعا له متضامنين مبلغ ٢٧٨٥ ج و١٠٥ م مؤسسا دعواه على أنه كان يعمل مديرا لمكتب مصلحة السياحة بمدريد وفى ١٩٦٥/٦/١ صدر قرار بنقله إلى القاهرة أثر إلغاء مكاتب التمثيل الفنية بالخارج ونفاذا لالتزام مصلحة السياحة بنقل أمتعته فقد عهدت بذلك إلى الشركة المطعون ضدها الأولى وتنفيذا لذلك طالبته شركة شنيكر وكيلة المطعون ضدها الأولى بالعمل على نقل سيارته وامتعته إلى ميناء برشلونه توطئة لشحنها على الباخرة تاجوس فى ١٩٦٥/١٠/١٨ ومع أنه نفذ ماطلب منه إلا أن شركة شنيكر تقاعست عن الاتفاق مع احدى الشركات البحرية على نقل سيارته وأمتعته طوال المدة من ١٩٦٥/١٠/١٢ حتى ١٩٦٥/١٢/٢٩ حيث تم نقلها على الباخرة يونيون وقد أدى هذا التراخى من جانب وكيلة المطعون ضدها الاولى الذى يعتبر خطأ جسيما يرتب مسئوليتها التقصيرية إلى اصابة الطاعن بأضرار بالغة إذ زادت الرسوم الجمركيـة على السيارات من ٧٠ ./. إلى ٢٨٥ ./. كما زادت الرسوم الجمركية على الأمتعة بنسب متفاوتة فضلا عما أصاب بطارية السيارة وطلاءها من تلف وما أصابها من نقص فى القيمة وما تكبده من مصاريف نتيجة حرمانه من السيارة طوال تلك المدة الأمر الذى دعاه لإقامة هذه الدعوى بطلب التعويض المقدر بالمبلغ المطالب به وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٥ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بعدم قبول الدعوى قبل مؤسسة النقل البحرى المطعون ضدها الثانية بإخراج وزير السياحة المطعون ضده الثالث من الدعوى وبإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تدفع للطاعن مبلغ ٧٨ ج . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٠٠ سنة ٨٥ ق طالبا تعديل الحكم المستأنف وإلزام المطعون ضدها الأولى بطلباته ، كما استأنفته المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم ٣٧١ سنة ٨ ق

وقد ضمت محكمة استئناف القاهرة الاستئنافين وقضت بتاريخ ١٢/١/١٩٧١ برفض الاستئناف رقم ٤٠٠ سنة ٨٥ ق المرفوع من الطاعن وفى الاستئناف الآخر بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضدهما الثانية والثالثة ورفضه بالنسبة للمطعون ضدها الأولى وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ولا يخرج الطعن بالنقض على هذا الأصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها أو نازعه خصمه فى طلباته ، ولما كان البين من وقائع الدعوى أنه لم تبد من المطعون ضدهما الثانية والثالثة أية منازعة للطاعن أمام محكمة الموضوع كما أن محكمة أول درجة قضت بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية وإخراج المطعون ضدها الثالثة من الدعوى ولم يوجه الطاعن طلبات ما لأى منهما أمام محكمة الاستئناف فإنه لا تكون للطاعن مصلحة فى إختصامهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليهما .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمطعون ضدها الأولى .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من ثلاثة وجوه مؤدى أولها أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن مسئولية الشركة المطعون ضدها الأولى مسئولية تقصيرية وأن اتفاق وزارة السياحة مع الشركة المطعون ضدها الأولى لا يعتبر عقدا فى ظل النظام الاشتراكى إذ أن كلا الجهتين مملوك للحكومة ولا يجوز أن يتعاقد الشخص مع نفسه فضلا عن أن الطاعن لم يكن طرفا فى هذا الاتفاق وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أهدر هذا الدفاع وقضى فى الدعوى على أساس المسئولية العقدية فإنه يكون

قد أخطأ فى تطبيق القانون، وحاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن اشتراط دفع أجر النقل بالعملة المصرية شرط صحيح فى حين أن الشرط باطل لمخالفته للنظام العام لأن الدفع يتم عن طريق التحويل، ومبنى الوجه الثالث أن مؤدى الحكم المطعون فيه نقل مسئولية التأخير فى الشحن إلى وزارة السياحة التى اشترطت دفع أجر النقل بالعملة المصرية وإذ كانت الأخيرة طرفا فى الخصومة فقد كان يتعين إلزامها بالتعويض وإذ أغفل الحكم ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهة الأول بأنه ليس فى القانون ما يمنع من أن تتعاقد الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية العامة مع إحدى شركات القطاع العام طالما أن لكل منهما شخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة التى تؤهلها لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن وزارة السياحة تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها الأولى — وهى إحدى شركات القطاع العام — على أن تقوم بواسطة وكلائها فى مدريد بشحن أمتعة وسيارة الطاعن من ميناء برشلونة الى الموانئ المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن فى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية وكان التكييف الصحيح لهذا التعاقد أنه اشتراط لمصلحة الغير يخول الطاعن حقا مباشرا قبل الشركة المطعون ضدها الأولى فإن دعواه قبلها بتعويض الضرر الناجم عن التأخير فى تنفيذ التزامها بالشحن تكون أساسها المسئولية العقدية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الدعوى على أساس انتفاء الخطأ العقدى فإنه لا يكون قد خالف القانون ، والنعى مردود فى وجهه الثانى بأنه لما كانت المادة ٣/٩ من المعاهدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بسندات الشحن تجيز للقوانين الوطنية الاحتفاظ للدين بحق الوفاء بالنقود الوطنية وكانت مصر قد انضمت لهذه المعاهدة وصدر مرسوم بالعمل بها ابتداء من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ وإذ يمتنع طبقا للقوانين المصرية الوفاء فى مصر بغير العملة المصرية فإن شرط الوفاء بأجرة النقل بالعملة الوطنية عند وصول السفينة إلى الموانىء لا يكون مخالفا للقانون، ويكون ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد على غير أساس ، كما أن النعى مردود فى وجهة الثالث ذلك

أن الطاعن وأن كان قد اختصم وزارة السياحة أمام محكمة الموضوع إلا أنه لم يوجه لها طلبات ومن ثم فما كان للحكم المطعون فيه أن يقضى شىء لم يطلبه الطاعن .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بباقى أسباب الطعن الخطأ فى القانون وفساد الاستدلال والاخلال بالدفاع وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه استند فى نفى الخطأ عن الشركة المطعون ضدها الأولى إلى أن تكليف مصلحة السياحة للشركة المطعون ضدها بنقل أمتعة الطاعن قد اشترط أن يكون سداد نفقات الشحن بالعملة المصرية فى ميناء الوصول وأن هـذا الشرط هو الذى أدى إلى التأخير بسبب عدم وجود بواخر تقبل تقاضى أجر النقل فى ميناء الوصول بالعملة المصرية وهو من الحكم فساد فى الاستخلاص وخطأ فى القانون ذلك أن ماورد بكتاب مصلحة السياحة إلى الشركة المطعون ضدها الأولى فيما يتصل بسداد أجر النقل بالعملة المصرية إنما قصد تنظيم المحاسبة بين الجهتين ولم يقصد تنظيم عملية النقل ووضع شرط يوجب على الباخرة الناقلة قبول الأجر فى ميناء الوصول بالعملة المصرية، وإذ كان ذلك فإن الشركة المطعون ضدها الأولى تكون قد أخطأت وسايرها الحكم المطعون فيه إذ استند إلى شرط لاوجود له فى الاتفاق كما أن ما استند اليه الحكم من عدم وجود بواخر تقبل النقل بهذا الشرط لم يقم عليه دليل وليس فيما ورد بخطاب ملاك الباخرة نيسون التى كانت تنقل أمتعة الطاعن مايؤدى إلى ما استخلصه الحكم فى هذا الشأن كما أنه لايجوز الاستناد إلى خطابى شركة شينكر وهى وكيلة المطعون ضدها الأولى المسئولة عن الضرر كما أن المحكمة أهدرت دلالة الخطاب الذى تقدم به الطاعن والذى تضمن أن الباخرة ناجوس غادرت ميناء برشلونة إلى بور سعيد فى ١٩٦٥/١٠/١٨ وكانت صالحة لنقل أمتعة الطاعن بحجة أنه لم يتضمن إشارة إلى قبولها شرط الدفع بالعملة المصرية مع أن هذا الشرط غير صحيح .

وحيث إن هذا النعى بجميع أسبابه مردود ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وتفسير العقود والمستندات بما تحتمله عبارتها وتتفق مع الصحيح الثابت من وقائع الدعوى ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى التعويض القائمة من الطاعن ضد الشركة

المطعون ضدها الأولى عن التأخير فى شحن أمتعه على ما انتهى إليه استنادا إلى خطاب مصلحة السياحة إلى الشركة المطعون ضدها الأولى فى ١٩٦٥/١/١٨ وبما تحتمله عبارات هذا الخطاب من أن التزام الشركة المطعون ضدها ينحصر فى شحن أمتعة وسيارة الطاعن عن طريق وكلائها فى الخارج من موانىء أسبانيا إلى الموانىء المصرية على أن يكون سداد قيمة نفقات وأجور الشحن حتى ميناء الاسكندرية بالعملة المصرية وأن شركة شينكر وكيلة الشركة المطعون ضدها الأولى بأسبانيا قد أخطرت الطاعن فى ١٩٦٥/١٠/٢٢ بأنها تجد صعوبة فى شحن سيارته وأمتعته من برشلونه إلى بور سعيد لان أغلب البواخر المسافرة إلى مصر إما أنها لا تمر بالميناء المذكور أو تقبل تحصيل النولون فى ميناء الوصول وأن وكيلة الشركة المطعون ضدها بأسبانيا استطاعت بعد ذلك الوصول إلى اتفاق مع الباخرة بنيون على قبول شرط الدفع بالعملة المصرية فى ميناء الوصول فشحنت أمتعة الطاعن عليها فى ١٩٦٥/١٢/٢٩ وأنه لم يثبت وجود بواخر فى هذا التاريخ تقبل تقاضى أجر النقل فى ميناء الوصول بالعملة المصرية وأن الخطاب المقدم من الطاعن بشأن مغادرة الباخرة ناجرس ميناء برشلونة إلى بورسعيد فى ١٩٦٥/١٠/١٨ لم يتضمن ما يشير إلى قبولها هذا الشرط وخلص الحكم المطعون فيه من ذلك جميعه إلى أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تخل بالتزامها حيث أن نقل أمتعة الطاعن كان مشروطا بدفع أجر النقل فى مصر بالعملة المصرية ولم يكن مشروطا بمدة معينة وأن التأخير فى الشحن يرجع إلى عدم وجود بواخر تقبل تقاضى أجر النقل فى ميناء الوصول بالعملة المصرية . لما كان ذلك وكان هذا الذى خلص إليه الحكم فى استدلال سديد يكفى لحمل قضائه فى الدعوى ، فإن ما ينعاه الطاعن بأسباب النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

---

# جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ؛ وسعد الشاذلى ؛ وحسن مهران حسن ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد .

## (١٨٨)

## الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٢ ق " أحوال شخصية " :

### (١) إستئناف . إيجار " إيجار الأماكن " . دعوى " قيمة الدعوى " حكم .

دعوى تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائيه . غير قابلة لتقدير قيمتها . علة ذلك . جواز استئناف الحكم الصادر فيها .

### (٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

تكييف التعديلات فى العين المؤجرة بأنها جوهرية . تكييف قانونى يستند الى تقدير الواقع التعديلات التى يجريها المالك بقصد تسهيل استغلال المبنى القديم دون تغيير فى أجزائه الأساسية عدم اعتبارها إنشاءات جديدة .

١ ـــ متى كانت الدعوى الحالية يدور النزاع فيها حول تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة ، وكان الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى المقررة قانونا يعتبر باطلا ، وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب صحة أو إبطال عقد مستمر ، فان قيمتها تقدر باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها ، وكان عقد الإيجار موضوع النزاع بعد إنتهاء مدته ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ قد امتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الاماكن ، فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المده غير محددة ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكليف التعديلات التى تجرى فى العين المؤجرة بانها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو انها بسيطة لاتحدث به هذا الأثر إنما هو تكييف قانونى يستند الى تقدير الواقع . واذا كان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بأن التعديلات ليست جوهرية حتى أن الدكان الاصلى أنشىء قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وكانت له ثلاثة أبواب وأنه سنة ١٩٤٦ قسم إلى ثلاثة حوانيت صغيرة خصص لكل منها باب مستقل واقتطعت شقة صغيرة من جزئه الخلفى وأن هذه التعديلات كانت بسبب موقع العقار وبعده عن العمران انذاك ، ولاتعدو كونها اقامة حائطين داخل الدكان الكبير بين الابواب الثلاثة ولم يكن من شأنها افادة المؤجر منها اذ أن أجرة الدكان الكبير عند انشائه كانت ثلاثين جنيها شهريا وأصبحت أجرة الحوانيت الثلاثة والشقة الخلفية لاتجاوز مبلغ ٣٠ جنيها و٥٤٤ مليم واضاف الحكم انه إذ تعذر على الخبير تعيين أجرة الاساس فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ لأن المنطقة التى تقع بها عين النزاع كانت صحراء جرداء وقت إنشائها فيتعين اعتماد الأجرة المتفق عليها عند التعاقد ، وكان يبين من هذا الذى استخلصه الحكم أنه أحاط بحقيقة التعديلات التى تمت بالدكان الأصلى ولم يغفل وجود الشقة الصغيرة عند تحدثه عنها ، وكان لا يدخل ضمن الانشاءات الجديدة التعديلات التى يجريها المالك لتسهيل استغلال المبنى القديم مما لا تصحبه تغييرات فى أجزائه الاساسية ، وكان ما قرره فى هذا الشأن استخلاصا سائغا فى حدود سلطته الموضوعية بالنظر لما جرى بالعين محل النزاع - الدكان - دون سواها باعتبار أنها هى التى يعتد فى نطاقها بما أدخل عليها من تعديلات ، فان النعى عليه يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٥٨ لسنة ١٩٦٦ أمام محكمة القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليه يطلب تخفيض الأجرة الشهرية للعين المبينة بصحيفة الدعوى إلى ٣ جنيه و ٦٤٠ مليم . وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٨/٩/١ أستأجر من المطعون عليه الدكان رقم ٢ الملحق بالعقار رقم ٧٠ شارع عثمان بن عفان بمصر الجديدة بأجرة شهرية قدرها سبعة جنيهات ، وإذ أنشىء هذا الدكان سنة ١٩٤٧ ولم يقم المطعون عليه بتخفيض أجرته طبقا للقوانين أرقام ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ ، ١٦٩ لسنه ١٩٦١ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان ، حكمت المحكمة فى ١٩٦٦/٥/٣١ بندب أحد الخبراء لبيان تاريخ إنشاء العين المؤجرة وإعدادها للتأجير وأجرتها القانونية فى هذا التاريخ أو أجرة المثل ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٦٧/١/٣١ ، ١٩٦٧/٤/١٨ ، ١٩٦٧/٦/١٣ بإعادة المأمورية إليه لبيان ما إذا كانت التعديلات التى أجريت بالطابق الذى توجد به العين المؤجرة جوهرية غيرت من طبيعته وطريقة استعماله وأثرت فى قيمته الإيجارية تأثيرا محسوسا مع بيان الأجرة فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل ، وبعد أن قدم الخبير تقاريره حكمت فى ١٩٧٠/٢/٣٠ بتخفيض الأجرة المتفق عليها بعقد الإيجار المؤرخ ١٩٥٨/٩/١ إلى مبلغ ٥ جنيه و ٥٢٥ مليم على أن يصير المبلغ ٤ جنيه و ٤٢٠ مليم اعتبارا من ١٩٦٥/٣/١ . إستأنف المطعون عليه هذا الحكم طالبا الغاء ورفض الدعوى وقيد استئنافه برقم ١٠٢٤ لسنة ٨٧ ق . مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/٤ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم قضى برفض الدفع

بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن عقد الايجار أمتد طبقا للتشريع الاستثنائى بقوة القانون ولمدة غير معينة ، فى حين أن الأيجار أنعقد لفترة معينة وتجدد لمدد أخرى لعدم حصول تنبيه من أحد الطرفين فيكون بقاء الطاعن فى العين المؤجرة أعمالا لامتداد اتفاق وتقدر الدعوى بقيمة الأجرة خلال الفترة التى أمتد إليها العقد وهى لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الدعوى الحالية يدور النزاع فيها حول تحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة ، وكان الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا يعتبر باطلا وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطالب صحة أو أبطال عقد مستمر فإن قيمتها تقدر باعتبار مجموع التعامل النقدى عن مدة العقد كلها ، وكان عقد الايجار موضوع النزاع بعد انتهاء مدته — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — قد أمتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة طبقا لأحكام قوانين إيجار الأماكن ، فمن ثم يكون المقابل النقدى لهذه المدة غير محدد ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها و بالتالى تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، و يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أن التعديل الذى أجراه المطعون عليه فى الدكان الأصلى لا يعتبر تعديلا جوهريا لأنه أقتصر على تقسيمه إلى ثلاثة دكاكين وأنه تعذر تحديد أجرة المثل فى شهر إبريل سنة ١٩٤١ بما يتعين معه إعتماد الأجرة المتفق عليها ، فى حين أن الثابت من تقرير الخبير أنه فى سنة ١٩٤٦ قسم الدكان الأصلى الكبير الى ثلاثة دكاكين خصص لكل منها باب مستقل وتحول الجزء الداخلى منه إلى شقة من غرفتين وصالة ودورة مياه ، فتكون هذه التعديلات جوهرية لم تقتصر على تقسيم الدكان الأصلى إلى ثلاثة حوانيت وإنما شملت أيضا إنشاء شقة جديدة معدة للسكنى أغفل الحكم الإشارة إليها ، وقد ترتب على هذه التعديلات تغيير

فى طبيعة العين المؤجرة واستغلالها وطريقة استعمالها بما يؤدى إلى اعتبار الدكان موضوع النزاع فى حكم المشيد فى سنة ١٩٤٦ فتنسحب عليه أحكام القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وما تلاه من قوانين ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف التعديلات التى تجرى فى العين المؤجرة بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو أنها بسيطة لا تحدث به هذا الأثر إنما هو تكييف قانونى يستند إلى تقدير الواقع ، ولما كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بأن التعديلات ليست جوهرية على أن الدكان الأصلى أنشئ قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ وكانت له ثلاثة أبواب وأنه فى سنة ١٩٤٦ قسم إلى ثلاثة حوانيت صغيرة خصص لكل منها باب مستقل . واقتطعت شقة صغيرة من جزئه الخلفى ، وأن هذه التعديلات كانت بسبب موقـــع العقار وبعده عن العمران انذاك ، ولا تعدو كونها إقامة حائطين داخل الدكان الكبير بين الأبواب الثلاثة ولم يكن من شأنها إفادة المؤجر منها إذ أن أجرة الدكان الكبير عند إنشائه كانت ثلاثين جنيها شهريا وأصبحت أجرة الحوانيت الثلاثة والشقة الخلفية لا تجاوز مبلغ ٢٠ج و ٥٤٤م ، وأضاف الحكم أنه إذ تعذر على الخبير تعيين أجرة الأساس عن شهر أبريل سنة ١٩٤١ لأن المنطقة التى تقع بها عين النزاع كانت صحراء جرداء وقت إنشائها فيتعين اعتماد الأجرة المتفق عليها عند التعاقد ، وكان يبين من هذا الذى استخلصه الحكم أنه أحاط بحقيقة التعديلات التى تمت بالدكان الأصلى ولم يغفل وجود الشقة الصغيرة عند تحدثه عنها وكان لا يدخل ضمن الإنشاءات الجديدة التعديلات التى يجريها المالك لتسهيل استغلال المبنى القديم لا تصحبه تغييرات فى أجزائه الأساسية ، وكان ما قرره فى هذا الشأن استخلاصا سائغا فى حدود سلطته الموضوعية بالنظر لما جرى بالعين محل النزاع دون سواها باعتبار أنها هى التى يعتد فى نطاقها بما أدخل عليها من تعديلات ، لما كان ذلك

وكان لمحكمة الموضوع مخالفة رأى الخبير فى النتيجة التى انتهى إليها لأن رأيه لا يخرج عن كونه دليلا فى الدعوى من حقها تقديره دون معقب عليها فى ذلك طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٢ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، و محمد كمال عباس ، وعبد السلام الجندى ، وصلاح الدين يونس .

## (١٨٩)

### الطعن ٤١١ لسنة ٤١ القضائية :

ضرائب " ضريبة "المهن غير التجارية » .

النشاط الذى يزاوله الممول بقصد تحقيق ربح مالى ولا يخضع لضريبة نوعية . خضوعه لضريبة المهن غير التجارية . لا يشترط فى هذا النشاط أن يتخذه صاحبه مهنة معتادة له . مثال بشأن استغلال بحث علمى .

مؤدى نص المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ أن ما يخضع لضريبة المهن غير التجارية « المهنة » أو النشاط الذى يمارسه الممول بصفة مستقلة و يكون العنصر الأساسى فيه العمل . وكلمتا « المهنة » و « النشاط » - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [1] - وصفان متغايران ردد الشارع بينهما بلفظ « أو » لكى يخضع للضريبة على المهن غير التجارية أحوال استقلال كل نشاط لا يخضع لضريبة نوعية بقصد تحقيق ربح مالى و إن لم يتخذه صاحبه مهنة معتادة له . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واشترط توافر الاستمرار والاعتياد وتكرار العمليات وقصد الحصول على ربح مستمر و إيراد دورى يمتد لسنوات عدة فى عمل المطعون ضده — استغلال بحث علمى — حتى يمكن اخضاع الربح الناتج منه لضريبة المهن غير التجارية وهى شروط ليس من اللازم توافرها لتحقق النشاط الذى يخضع للضريبة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى س ١٧ ص ١٧٩٣

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده كان قدقدم بحثا فى المؤتمر العالمى للشبكات الكهربائية المنعقد بباريس سنة ١٩٥٢ ورأت إحدى الشركات اليابانية استثمار هذا البحث فى عملياتها فطلبت من المطعون ضده بعض التفصيلات الخاصة بتنفيذ هذا البحث فأرسلها لها وربطت له فى مقابل ذلك نسبة مئوية من الأرباح . وقد قدرت مأمورية ضرائب الرمل ربحه من استغلال بحثه فى سنة ١٩٦١ بمبلغ ٤٨٧ ج٥٠٠ م وقد أعترض على هذا الربط واحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ١٩٦٥/١/٢٧ عدم خضوع المبالغ الواردة للطعون ضده فى تلك السنة لضريبة على المهن غير التجارية . كذلك قدرت ذات المأمورية أرباح الممول فى سنة ١٩٦٣ من استغلاله لذات البحث بمبلغ ١٦٦٩ ج ٨٥٦ م واعترض المطعون ضده على هذا الربط بدورة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى قررت بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢٥ عدم خضوع المبالغ الواردة للمول فى تلك السنة لضريبة المهن غير التجارية . وإذ لم ترتض مصلحة الضرائب هذين القرارين فقد طعنت عليهما بالدعوين ٥٣٨ لسنة ١٩٦٥ ، ١٥٥ لسنة ١٩٦٦ تجارى كلى الاسكندرية ، وبتاريخى ١٩٦٦/٢/١٦ ، ١٩٦١/١١/٢٤ قضت المحكمة فى كل منهما بتأييد القرار المطعون فيه ، طعنت مصلحة الضرائب على هذين الحكمين بالاستئنافين ٣٦٢ لسنة ٢٦ ق ، ٣٦١ لسنة ٢٦، استئناف الاسكندرية وبعد أن أمرت المحكمة الاستئنافية بضم الاستئنافين قضت فيهما برفضهما وتأييد الحكمين المستأنفين . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيهما الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم ، المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم خضوع ما حصل عليه المطعون ضده من الشركة اليابانية من نسبة قدرها ١ ٪ من أرباحها نتيجة استغلالها لبحثه العلمى للضريبة على أرباح المهن غير التجارية على أسباب حاصلها أن البحث الذى تقدم به المطعون ضده لمؤتمر علمى هو عملية وحيدة لا يتوافر فيها شرطا الاستمرار والاعتياد وهما الشرطان الواجب توافرهما لخضوع النشاط لضريبة المهن غير التجارية وأنه لا يغير من هذا النظر حصول المطعون ضده على المقابل فى فترات متعددة لأن التكرار هنا فى طريقه الحصول على الربح وليس فى العمل مصدر الربح وهذا الذى ذهب اليه الحكم يخالف القانون لأن المشرع نص فى المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على سريان ضريبة الأرباح غير التجارية على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى وقد فرق المشرع بين المهنة والنشاط وأخضع كليهما للضريبة وأنه إذا كان التكرار والاستمرار والاعتياد هى شروط يتحقق بها الاحتراف والامتهان الا أن ذلك ليس مطلوبا فى النشاط وأنه يكفى أن يمارس الممول نشاط حتى يخضع للضريبة ولو لم يتخذ من هذا النشاط حرفه له .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على أنه يفرض ضريبة سنوية ........ على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية التى يمارسها الممول بصفة مستقلة ويكون العنصر الاساسى فيها العمل وتسرى هذه الضريبة على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى يدل على أن ما يخضع لضريبة المهن غير التجارية المهنة أو النشاط الذى يمارسه الممول بصفة مستقلة ويكون العنصر الاساسى فيه العمل . كلمتا المهنة والنشاط وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وصفان متغايران ردد الشارع بينهما بلفظ

أولكى يخضع للضريبة على المهن غير التجارية أحوال استغلال كل نشاط لا يخضع لضريبة نوعية بقصد تحقيق ربح مالى وأن يتخذه صاحبه مهنـة معتادة له . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واشترط توافر الاستمرار والاعتياد وتكرار العمليات وقصد الحصول على ربح مستمر وإيراد دورى يمتد لسنوات عدة فى عمل المطعون ضده حتى يمكن إخضاع الربح الناتج منه لضريبة المهن غير التجارية وهى شروط ليس من اللازم توافرها لتحقيق النشاط الذى يخضع للضريبة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

# جلسة ٢٢ من ابريل سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين: أحمد صفاء الدين ؛ وعز الدين الحسينى ؛ وعثمان الزينى ؛ ومحمدى الخولى .

## (١٩٠)

### الطعن رقم ٧٢٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عقد " المزاد " .

صاحب الدعوى إلى التعاقد بطريق المزاد . حقه بعد الاعلان عن شروطه وتقديم العطاءات فى إضافة شروط جديدة بموافقة أصحاب العطاءات دون حاجة إلى الاعلان عن مزاد جديد .

(٢) عقد « المزاد » . محكمة الموضوع . نقض .

الدعوى إلى التعاقد بطريق المزاد . قيام السبب المشروع لرفض التعاقد من جانب صاحب هذه الدعوى . من مسائل الواقع . لا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(٣) حكم « مالا يعد قصورا » . نقض

دفاع الطاعن . عدم استناده إلى أساس قانونى صحيح . أغفال الحكم الرد عليه . لا قصور

(٤) استئناف " الطلبات الجديدة" . مسئولية . تعويض .

طلب الطاعن أمام محكمة أول درجة تعويضه عن الضرر الذى أصابه نتيجة رفض عطائه . مطالبته أمام محكمة الاستئناف بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب ما نسبته إليه المطعون عليها من وقائع فى دفاعها أمام محكمة الدرجة الأولى . طلب جديد . لا يجوز قبوله فى الاستئناف

١ — إذ كان يبين من الاطلاع على مشروع العقد الذى اعدته نقابة المهن التعليمية ـ المطعون عليها ـ لإدارة صيدليتها ، وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية فى أختيار وسائل القانون العام ، فإن قواعد القانون

الخاص تكون هى الواجبة التطبيق . وإذ يجوز للمتعاقدين وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تعديل العقد باتفاقهما فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزاد ، بعد الإعلان عن شروطه ، وتقديم العطاءات ، دون ماحاجة إلى الاعلان عن مزاد جديد ، وإذ إستخلص الحكم المطعون فيه فى حدود سلطته الموضوعية ، وباسباب سائغة — لم تكن محل نعى — إن الطاعن بعد أن تقدم بعطائه قد قبل الشروط المتعلقة بالاعتبارات الشخصية ، والتى أضافتها المطعون عليها إلى تلك السابق الاعلان عنها ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو الخطا فى تطبيقه يكون على غير أساس .

٢ — قيام السبب المشروع لرفض التعاقد — من جانب صاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزاد — أو نفيه ، هو من مسائل الواقع ، التى يستقل بها قاضى الموضوع ، دون رقابة من محكمة النقض ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغه ، وإذ كان ما أورده الحكم يؤدى إلى ما انتهى إليه من مشروعية إمتناع نقابة المهن التعليمية عن التعاقد مع الطاعن على إدارة صيدليتها ولامخالفة فيه للقانون ، إذ العبرة فيما إذا كان صاحب الدعوة للايجار قد تعسف فى رفضه ، أو لم يتعسف ، هى بالظروف والملابسات التى كانت محيطه به وقت الرفض لابعده ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

٣ — متى كان دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى لا يستند إلى أساس قانونى صحيح ، فإن إغفال الحكم الرد عليه لايعد قصورا مبطلا له .

٤ — مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه لايجوز إضافة أى طلب جديد لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى ، إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من هذه المادة . وإذ أقام الطاعن دعـواه أمام محكمة أول درجة بطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة رفض المطعون عليها التعاقد معه ، دون غيره من الأفعال ، فإن مطالبته أمام محكمة الدرجة الثانية بتعويض عن الضرر الذى لحقه ، لما نسبته إليه المطعون عليها من وقائع فى دفاعها أمام محكمة أول درجة ، يكون طلبا جديدا ، لايجوز

لمحكمة الاستئناف قبوله ، وعليها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، إذ جرى فى قضائه على أن ما نسبته المطعون عليها إلى الطاعن من أمور يدخل ضمن دفاعها فى دعوى مقامة ضدها ، ولا مسئولية عليها فى خصوصه ، دون أن يبين الحكم ما إذا كانت هذه الوقائع قد ثبتت أم لا — يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الدكتور صيدلى ... ... ... ... ... ... ...( الطاعن ) أقام الدعوى رقم ٧٣١ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى القاهرة ضد نقابة المهن التعليمية (المطعون عليها ) طالباً الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٥٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ، وقال بيانا للدعوى أن النقابة المذكورة أعلنت عن مزايدة لإدارة صيدلية المعلمين التابعة لها عن سنتى ١٩٦٨ ، ١٩٦٩ ، فتقدم بعطائه وسدد قيمة التأمين المطلوب ، ورغم أنه كان صاحب أعلى عطاء واستيفائه لكافة الشروط التى تطلبها النقابة فى المزايدين فقد التفتت النقابة عن عطائه وأرست المزاد على غيره منحرفة بذلك عن جادة الحق ، وإذ اصابته اضرار نتيجة رفض النقابة التعاقد معه ، فقد أقام الدعوى بطلباته . وفى ١٩٦٩/١/١٣ حكمت المحكمة بالزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى مبلغ ١٠٠٠ جنيه ، أستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٤٤٨ سنة ٨٧ ق القاهرة . كما استأنفته المطعون عليها فى الاستئناف رقم ٣٨٦ سنة ٨٦ ق القاهرة وفى ١٩٧٠/٦/٢٠ حكمت المحكمة فى موضوع الاستئنافين بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعن الطاعن فى هذا

الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها ، وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالشق الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم استند فى قضائه برفض الدعوى إلى أنه وإن كان مشروع التعاقد الذى أعلنت عنه النقابة المطعون عليها قد تضمن شروطا مالية بحتة لم يكن الاعتبار الشخصى ملحوظا فيها ، وأن الطاعن تقدم بعطائه بناء على هذه الشروط ، إلا أن النقابة قامت بعد ذلك باحداث تعديل فيها أعطت بمقتضاه أهمية للاعتبار الشخصى بأن أرسلت لكل صاحب عطاء تطلب منه موافاتها ببيانات عن سنة تخرجه من كلية الصيدلة والأعمال التى مارسها منذ تخرجه ، وأن الطاعن قبل هذا التعديل بأن أرسل للنقابة خطابا يحوى البيانات التى طلبتها ، فيكون لها أن تفصل فى نتيجة العطاء مستهدية بالعاملين المادى والشخصى ، وأنها رفضت التعاقد مع الطاعن بسبب مشروع هو عدم ثقتها فى شخصه وهو من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن المزادات المفتوحة والتى يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء ، تقوم — وفقا لأحكام القانون العام — على مبدأ آلية إرساء المزاد ويتعين اختيار أفضل العطاءات من الناحية المالية ، ولا يجوز لصاحب الدعوة أن يضيف إلى شروط المزاد أو التعاقد شروطا أخرى جديدة لم يسبق الإعلان عنها ويتخذها مبررا لاستبعاد العطاء ، لأنه بتقديم العطاءات وحلول ميعاد فتح المظاريف يتحدد مركز كل من أصحاب العطاءات بالنسبة للآخر وبالنسبة للجهة المقدم إليها العطاء ، ولا يجوز العبث بهذه المراكز باتفاق لاحق من شأنه تعديلها وإلا أهدرت المراكز التى اكتسبها كل منهم ، وإذا رأى صاحب الدعوة ضرورة اضافة شروط جديدة ، فإنه يتعين عليه إلغاء المزاد والإعلان عن مزاد آخر بهذه الشروط الجديدة .

وحيث إنه لما كان بين من الاطلاع على مشروع العقد الذى أعدته النقابة المطعون عليها لإدارة صيدليتها وأرسلت صورة منه للطاعن أنه لم يتضمن شروطا تكشف عن النية فى اختيار وسائل القانون العام ، فإن قواعد القانون الخاص تكون هى

الواجبة التطبيق ، وإذ يجوز للمتعاقدين ـــ وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى ـــ تعديل العقد باتفاقهما ، فإنه يجوز أيضا لصاحب الدعوة إلى التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه وتقديم العطاءات ، أن يضيف شروطا جديدة بموافقة أصحاب العطاءات ، دون ماحاجة إلى الإعلان عن مزاد جديد ، وإذا استخلص الحكم المطعون فيه فى حدود سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة لم تكن محل نعى أن الطاعن بعد أن تقدم بعطائه قد قبل الشروط المتعلقة بالاعتبارات الشخصية التى أضافتها المطعون عليها إلى تلك السابق الاعلان عنها ، فان النعى عليه بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث وبكل من الشق الثالث من السبب الأول والشق الثانى من السبب الثانى ، على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها رفضت التعاقد معه دون مبرر مما يستوجب مسئوليتها ، إذ قامت اللجنة المختصة بفتح مظاريف العطاءات بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٥ ، ولما تبينت أن الطاعن هو صاحب أكبر عطاء حاولت تعطيل إجراءات المزاد والتحلل منها ، فوجهت فى ١٩٦٧/١١/٢٥ خطابات إلى مقدمى العطاءات لموافاتها ببيانات عن سنى تخرجهم والأعمال التى مارسوها والتعاقدات التى تمت معهم خلال السنوات الخمس الأخيرة ، كما طلبت فى ١٩٦٧/١١/٢٦ من مكتب أمن وزارة الصحة افادتها بمعلوماته عنهم ، كى تتخذ من كل هذه البيانات ذريعة للتفضيل بين أصحاب العطاءات واستبعاد من تريد استبعاده ، وطلب الطاعن تكليف المطعون عليها بتقديم محضر فتح المظاريف ، وكلفتها المحكمة بذلك بجلسة ١٩٧٠/٦/١٣ فامتنعت عن تقديم المحضر المذكور لتخفى على قاضى الدعوى تاريخ فتح المظاريف وهل هو سابق أم لاحق على خطاباتها المرسلة إلى مقدمى العطاءات ومكتب الأمن ، وبالرغم من ذلك فقد ذهب الحكم المطعون فيه خلافا للواقع ، إلى أن المظاريف فتحت فى ١٩٦٧/١١/٢٨ ، وجرى فى قضائه على أن امتناع النقابة عن التعاقد مع الطاعن كان لاسباب مشروعة استنادا إلى عدم ثقة المطعون عليها فى شخصه بالنظر

لما جاء بتحريات مكتب أمن وزارة الصحة من تقديمه لعدد من المحاكمات التأديبية ، وأنه لا يصح القول بأنه كان على النقابة أن تتحرى صحة هذه التحريات وحسبها أن يقدمها لها مكتب حكومى ، وأنه لا اعتداد بالشهادات المقدمة من الطاعن والصادرة من نقابة الصيادلة والدالة على عدم تقديمه للمحاكمة التأديبية ، وللطاعن إذا شاء أن يقاضى مكتب الأمن لأنه المسئول الأول والأخير عن اصدار القرار الذى اتخذته النقابة ، ويقول الطاعن أن هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه مخالف للقانون ويشوبه التناقض والقصور ، إذ رغم تسليمه بعدم صحة تحريات مكتب الأمن فقد جعل منها سببا مشروعا لرفض التعاقد ، فضلا عن أن الصحيح أن تتحمل النقابة تبعة قرارها باستبعاد عطاء الطاعن لأنها المسئولة قبله من القرار الذى اتخذته ولها إذا ارادت الرجوع على مكتب الأمن .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن عرض لوقائع الدعوى ودفاع الطرفين ، استند فى قضائه بمشروعيه رفض المطعون عليها التعاقد مع الطاعن إلى قوله " أن النقابة رفضت التعاقد معه لعدم ثقتها فى شخصه نظرا لما جاء فى تحريات مكتب أمن وزارة الصحة بخصوصه من تقديمه لعدد من المحاكمات الشخصية التأديبية ، وهى على حق تصرفها هذا الذى يستند إلى سبب مشروع لا مسئولية عليها فليس هناك ما يضطرها إلى التعاقد مع شخص ليتعامل مع أعضائها فى موضوع الأدوية وهو موضوع حيوى هام بالنسبة لهم وهذا الشخص قدمته نقابته للمحاكمة التأديبية فى عدد من القضايا ، ولا يصح القول أنه كان عليها أن تتحرى عن صحة تلك البيانات فحسبها أن يقدمها لها مكتب أمن وزارة الصحة — التابع له المستأنف ضده (الطاعن) — وهو مكتب حكومى المفروض أن يتمتع بالثقة والحيدة ، ولا يقدح فى هذا القول ما تقدم به المستأنف ضده من شهادات من نقابة الصيادلة أنه غير مقدم لأية محاكمة تأديبية لأن هذه الشهادات لم تكن تحت بصر النقابة وهى تتخذ قرارها بعدم التعاقد معه " . ولما كان قيام السبب المشروع لرفض التعاقد أو نفيه هو مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان هذا الذى

أورده الحكم يؤدى إلى ما انتهى إليه من مشروعية امتناع النقابة عن التعاقد مع الطاعن ، ولامخالفة فيه للقانون ، إذ العبرة فيما إذا كان صاحب الدعوى للإيجار قد تعسف فى رفضه أو لم يتعسف هى بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الرفض لابعده وإذ لايفسد الحكم ما استطرد إليه تزيدا عن أن للطاعن مقاضاة مكتب الأمن لأنه مسئول عن قرار النقابة وعن نسبة وقائع للطاعن لم يثبت صحتها ، إذ كان ذلك . وكان ما أثبته الحكم من أن فتح المظاريف قد تم بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٨ له أصله الثابت بمحضر اجتماع هيئة النقابة المطعون عليها المؤرخ ١٩٦٧/١١/٢٨ ، فإن النعى على الحكم بكل ما تضمنه هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل الشق الأول من السبب الثانى القصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على ماتمسك به الطاعن أمام محكمة الموضوع من أن المزايدات العامة المفتوحة تقوم على آليه لإرساء المزاد واختيار أفضل العطاءات من الناحية المالية ، وأنه بعد الإعلان عنها وعن شروطها وتقديم العطاءات لايجوز إضافة شروط لم يسبق الإعلان عنها ، وإنما يجب إلغاء المزايدة والإعلان عن مزايدة أخرى بالشروط الجديدة .

وحيث إن هذا النعى غير منتج ذلك أنه لما كان دفاع الطاعن الوارد بسبب النعى على ماتقدم بيانه عند الرد على الشق الثانى من السبب الأول لايستند إلى أساس قانونى صحيح ، فإن إغفال الحكم الرد عليه لايعد قصورا مبطلا له .

وحيث إن حاصل الشق الأول من السبب الأول مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على أن إعلان النقابة المطعون عليها عن مزايدة إدارة الصيدلية . وإرسالها صورا من مشروع التعاقد إلى عدد من الصيادلة يعتبر إيجابا ، وأن الطاعن عندما تقدم بعطائه أوضح نسبة الربح التى تؤول للنقابة ، وأثبت فى نهاية رده أنه "على استعداد للممارسة" ، وأن اقتران قبول الطاعن بهذه العبارة يعتبر رفضا لإيجاب النقابة وإيجابا جديدا من الطاعن عملا بالمادة ٩٦ من القانون المدنى ، ورتب الحكم على ذلك عدم مسئولية المطعون عليها إذا لم تقبل هذا الإيجاب وهو من الحكم خطأ

فى تكييف الواقع فى الدعوى ومخالفة للقانون ، وذلك أنه طبق على واقعة النزاع حكم المادة المذكورة ظنا منه أن التعاقد كان بطريق الممارسة لا بطريق المزاد وأن طرح الصفقة فى المزاد هو الإيجاب والتقدم بالعطاء هو القبول ، فى حين أن طرح الصفقة فى المزاد والإعلان عنها وعن شروطها هو مجرد دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء ، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب ، أما القبول فهو إرساء المزاد على من يرسو عليه هذا إلى أن عبارة " علما بأنى مستعد للممارسة " التى أوردها الطاعن بعطائه ، لا تدل على رفضه لدعوة النقابة ، ولكنها مجرد تحفظ من حق كل مزايد التمسك به .

وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على دعامتين كل منهما مستقلة عن الاخرى ، الاولى أن تقدم الطاعن بعطائه مقترنا بعبارة " أنه على استعداد للممارسة " يعتبر رفضا لإيجاب النقابة ويتضمن إيجابا جديدا لا مسئولية على المطعون عليها أن هى لم تقبله والثانية أن المطعون عليها رفضت التعاقد مع الطاعن بسبب مشروع وكانت هذه الدعامة تكفى لأن يقوم عليها وحدها الحكم — وقد ثبت عدم صحة النعى الموجه إليها — فان تعييبه فى الدعامة الأخرى ، أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل الشق الرابع من السبب الأول والشق الثالث من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، ذلك أن المطعون عليها قررت فى المذكرة المقدمة منها لمحكمة أول درجة أنها رفضت التعاقد مع الطاعن لأسباب مبررة من التحريات التى أجرتها بنفسها وأوضحت أنه ليس أهلا للثقة ولا يمكن الاطمئنان إليه لسبق اتهامه بتبديد أدوية ونقل أدوية من صيدلية كان يعمل بها إلى صيدليته الخاصة ، وامتناعه عن دفع دين مستحق عليه لأحدى شركات الأدوية ، وتحرير محاضر تموينية عديدة ضده لبيعه أدوية بأكثر من السعر الجبرى . وإذا جرى قضاء المحكمة على أن ما نسبته النقابة إلى الطاعن من هذه الأمور يدخل ضمن دفاعها فى دعوى مقامة ضدها ولا مسئولية عليها فى خصوصه ، دون أن يبين الحكم ما إذا كانت هذه الوقائع قد ثبتت أم لا ، مع أنها تعتبر قذفا فى حق الطاعن وتخدش الناموس والاعتبار ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه " لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها . ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه ، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد" . فإن مفاد هذا النص أنه لا يجوز إضافة أى طلبات جديده لم يكن قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من هذه المادة . وإذ أقام الطاعن دعواه أمام محكمة أول درجة بطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة رفض المطعون عليها التعاقد معه دون غيره من الأمثال ، فإن مطالبته أمام محكمة الدرجة الثانية بتعويض عن الضرر الذى لحقه لما نسبته إليه المطعون عليها من وقائع فى دفاعها أمام محكمة أول درجة ، يكون طلبا جديدا ، لا يجوز لمحكمة الاستئناف قبوله ، وعليها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص ، يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٢ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى وعضوية السادة المستشارين: أحمد صفاء الدين، عز الدين الحسينى، عثمان الزينى، محمدى الخولى.

## (١٩١)

### الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٤٢ القضائية:

حكم "عيوب التدليل. ما يعد قصورا". وصية.

دفع الطاعن بجهالة توقيع مورثته على عقد البيع موضوع الدعوى! ثم ببطلانه لصدوره من المورثة وهى معدومة الإرادة غير مانع من الطعن على هذا العقد بأنه يخفى وصية. اغفال الحكم تحقيق هذا الدفاع. قصور.

إذ كان من حق الطاعن التمسك بالطعن على عقد البيع موضوع الدعوى بأنه يخفى وصية بعدما دفع الدعوى بجهالة توقيع مورثته على هذا العقد، ثم ببطلانه لصدوره من المورثة وهى معدومة الإرادة، ودون أن يوصف بأنه متخبط فى دفاعه، بل أن ما أبداه من أوجه دفاع متفق مع ترتيبها المنطقى، وكان الطاعن قد ساق لتدعيم دفاعه الأخير عددا من القرائن التى تسانده، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل تحقيق هذا الدفاع يكون مشوبا بالقصور.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٦٦٦ سنة ١٩٧٠ مدنى

كلى أسيوط ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/١/٢٠ والصادر لها من المرحومة ... ... ... ... ... ... ... ... مورثة الطاعن وباقى المطعون عليهم تبلغ ١٦ الموضحة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٦٠٠ جنيه وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٧ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥ سنة ٤٦ ق استئناف أسيوط. وفى ١٩٧٢/٤/١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بالسببين الأول والثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب؛ وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن عقد البيع الصادر من مورثته إلى المطعون عليها الأولى يخفى وصية بقصد حرمانه من الميراث، واستدل على ذلك بأن المشترية لم تحضر مجلس العقد، ولم تدفع ثمنا للبيع، وأن البائعة لم تكن فى حاجة للبيع، وأن الأرض المبيعة ظلت فى حيازتها حتى وفاتها، كما احتفظت بعقد البيع بعد التوقيع عليه، وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاعه، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى دون تحقيق دفاعه فى هذا الخصوص بقوله أن الطاعن لم يقدم أى دليل أو قرينة تساند فى ذلك وأنه تخبط فى دفاعه مما يجعله باطلا مشوبا بالقصور.

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن للطاعن أن يطعن على عقد البيع موضوع الدعوى الصادر من مورثته بأن يخفى وصية وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات عاد وقرر أن المحكمة تستشف من تخبط المستأنف فى دفاعه وعدم استقراره على دفاع واحد أنه غير جاد فيما ذهب إليه أخيرا ومن باب الاحتياط من دفاع ملخصه أن عقد البيع محل التداعى يخفى وصية، حيث دفع الدعوى بداءة بجهله توقيع مورثته على هذا العقد ثم عدل عن هذا إلى الدفع ببطلان العقد لصدوره من مورثته وهى معدومة الإرادة وأخيرا دفع بأن العقد ليس بيعا منجزا بل هو فى حقيقته وصية دون أن يقدم دليلا أو قرينة

تسانده فى زعمه . ولما كان ذلك وكان من حق الطاعن التمسك بالطعن على عقد البيع موضوع الدعوى بأنه يخفى وصية بعدما دفع الدعوى بأوجه دفاع أخرى على النحو السالف ذكره دون أن يوصف بأنه متخبط فى دفاعه بل أن ما أبداه من أوجه دفاع يتفق مع ترتيبها المنطقى ، وكان الطاعن قد ساق لتدعيم دفاعه الأخير عددا من القرائن التى تسانده فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل تحقيق هذا الدفاع الأخير يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٢٤ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين: أديب قصبجى، محمد صلاح الدين عبد الحميد، وشرف الدين خيرى، ومحمد عبد العظيم عيد .

## (١٩٢)

### الطعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٠ القضائية :

### (١ و ٢) عمل . تقادم" تقادم مسقط " .

(١) حق العامل فى حصيلة صندوق الادخار وحقه فى المكافأة أو فيهما معا حق ناشىء عن عقد العمل . تقادمه بانقضاء سنة من وقت انتهاء العقد . م ٦٩٨ مدنى .

(٢) إقرار رب العمل بدين العامل قبل انتهاء عقد العمل . غير قاطع لتقادم دعاوى العامل الناشئة عن العقد . علة ذلك . التقادم لا ينقطع قبل بدء سريانه .

### (٣) دعوى . نقابات . عمل . حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

دعوى النقابة . دعوى مستقلة متميزة عن دعوى الأعضاء . اختلافهما فى الموضوع والسبب والآثار والأشخاص . قرار هيئة التحكيم فى الدعوى المقامة من النقابة . لا حجية له فى الدعوى المقامة من العامل قبل رب العمل .

١ - حق العامل فى حصيلة صندوق الادخار وحقه فى المكافأة أو فيهما معا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ من أنه ( تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد )وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى .

٢ - إذ كان الخطاب الصادر من الشركة المطعون ضدها - أيا كان وجه الرأى فيه باعتباره إقرارا بالدين - قد صدر قبل انتهاء عقد عمل مورث الطاعنة

أى قبل بداية مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ومن ثم فلا يكون هنالك تقادم حتى يرد عليه الانقطاع، أما عن القول بأن الخطاب السالف الذكر يعتبر سندا جديدا بالدين فلا يتقادم إلا بالمدة الطويلة فإنه مردود بأن الخطاب لايخرج المبالغ الواردة به عن طبيعتها باعتبارها حقا ناشئا عن عقد العمل . و إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على سقوط دعوى الطاعنة لرفعها بعد انقضاء سنة من انتهاء عقد عمل مورثها فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

٣ — دعوى النقابة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ( ٢ ) — هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى الأعضاء وتختلف عنها فى موضوعها وفى سببها وفى آثارها وفى الأشخاص ، إذ هى تتصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم ، ومن ثم فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم ( لصالح النقابة العامة لعمال خدمات النقل ) لاتكون له حجية الأمر المقضى بالنسبة للنزاع القائم ( المقام من زوجة العامل بعد وفاته ) وبالتالى فليس من شأنه أن يكون سندا للحق المطالب به .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٢٢٨٠ سنة ١٩٦٨ عمال كلى الاسكندرية بعريضة معلنة فى ١٩٦٨/٩/٤ وقالت بيانا لها أن زوجها المرحوم ... ... ... ...

---

( ١ ) نقض ١٩٦٧/٢/١ مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٢٩١ .

( ٢ ) نقض ١٩٧٢/٢/١٦ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ١٣٩١ .

كان يعمل لدى شركة مخازن البوندد المصرية التى اندمجت فى الشركة المطعون ضدها ، وأنه كان مشتركا فى صندوق الاحتياط والمعاش الخاص بتلك الشركة والذى يتكون رأس ماله من الاشتراكات الشهرية لأعضائه ومما تساهم به الشركة وقد قامت الشركة فى سنة ١٩٥٩ برد مادفعه العاملون فى ذلك الصندوق اليهم ، ولكنها لم ترد شيئا لمورث الطاعنة ، وبالنسبة لقيمة ما ساهمت به الشركة فى الصندوق فقد احتفظت به لنفسها ، ولم ترده للعاملين بمقولة أنه مقابل التزامها بمكافأة نهاية الخدمة الامر الذى حدا بالنقابة العامة لعمال خدمات النقل إلى عرض النزاع الخاص بهذا الشق على هيئة التحكيم التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٤/١٠/٢٧ فى النزاع ١٨ سنة ٦٢ تحكيم الاسكندرية بإلزام الشركة بأن تدفع للمشتركين فى صندوق الاحتياط والمعاش أوخلفائهم وفى نهاية الخدمة قيمة ماساهمت به الشركة حتى ١٩٥٦/٢/٩ ، وكانت شركة مخازن البوندد المصرية قد أرسلت فى ١٩٥٦/٢/٢٩ إلى مورث الطاعنة خطابا تتضمن بيانا بحسابه لدى صندوق الاحتياط والمعاش باعتبار أنه حصيلة اشتراكاته فيه فضلا عما ساهمت به الشركة وأخطرته أن ذلك المبلغ سيودع لحسابه بصندوق الادخار ، وخلصت الطاعنة من ذلك إلى طلب الحكم بأحقيتها إلى مبلغ ٣٥٠٠ جنيه قيمة اشتراكات مورثها فى صندوق الاحتياط والمعاش ، وقيمة ماساهمت به الشركة فى ذلك الصندوق . دفعت الشركة المطعون ضدها بسقوط الدعوى بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبار أن عقد العمل انتهى فى ١٩٥٦/١١/١٨ وانقضى أكثر من سنة قبل رفع الدعوى .

قضت المحكمة الابتدائية فى ١٩٦٩/٣/٢٦ برفض الدفع بالتقادم وبإلزام الشركة المطعون ضدها بمبلغ ٢٤٧٢ جنيه و ٢١٩ مليما . استأنفت الشركة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٤ سنة ٢٥ ق عمال اسكندرية ، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم ٤٦٥ سنة ٢٥ ق عمال اسكندرية ، وبتاريخ ١٩٧٠/٦/١٠ قضت محكمة الاستئناف بعد أن ضمت الاستئنافين ( أولا ) وفى الاستئناف المرفوع من الشركة المطعون ضدها بإلغاء الحكم المستأنف وسقوط دعوى الطاعنة بالتقادم . ( ثانيا ) وفى الاستئناف المرفوع من الطاعنة برفضه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، و بعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٣/٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب . حاصل السببين الأول والثانى منها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، بقضائه بسقوط الدعوى بالتقادم وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، وعدم اعتداده بإقرار الشركة المطعون ضدها بحق مورث الطاعنة بخطابها المؤرخ ١٩٥٦/٢/٢٩ ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن قيام صندوق الاحتياط والمعاش كان وليد عقد أبرم بين شركة البوندد المصرية وبين العاملين بها ، ومؤدى ذلك أن ما يدفعه المشتركون للصندوق لا يعدو أن يكون وديعة ناقصة وهو بذلك يأخذ حكم القرض وبالتالى فإن دعاوى العمال بحقوقهم فى هذا الصندوق تكون ناشئة عن عقد الوديعة وليس من عقد العمل ، ومن ثم فلا يرد عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، وحتى على فرض أن الدعوى الراهنة نشأت عن عقد عمل فإن ما تضمنه خطاب الشركة المؤرخ ٥٦/٢/٢٩ من إقرارها بمديونيتها يعتبر سندا جديدا للطاعنة فلا يتقادم حقها إلا بمضى خمسة عشرة سنة عملا بنص المادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى ، حتى ولو كان إقرار الشركة قد صدر منها قبل أن تبدأ مدة التقادم بانتهاء عقد العمل كما هو الحال فى الدعوى الراهنة .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك لأن حق العامل فى حصيلة صندوق الادخار وحقه فى المكافأة أو فيهما معا — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو حق ناشىء عن عقد العمل وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ من أنه " تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد " وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى ، لما كان ذلك وكان الخطاب الصادر من الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٩ — أيا كان وجه الرأى فيه وباعتباره إقرارا بالدين — قد صدر قبل انتهاء عمل مورث الطاعنة فى ١٩٥٦/١١/١٨ أى قبل بداية مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى السالف الذكر يعتبر سندا جديدا بالدين فلا يتقادم إلا بالمدة الطويلة ، فمردود بما تقدم قوله من ان التقادم لم يكن قد بدأ وقت صدور ذلك الخطاب . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على سقوط دعوى

الطاعنة لرفعها بعد انقضاء سنة من انتهاء عقد عمل مورثها فانه لايكون قدخالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن ماتنعاه الطاعنة بالسبب الثالث هو خطأ الحكم المطعون فيه بإغفاله قرار هيئة التحكيم ، وتقول فى بيان ذلك أن النقابه العامة لعمال خدمات النقل كانت قد حصلت على قرار بتاريخ ١٩٦٤/١٠/٢٧ من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الاسكندرية ضد شركة مخازن البوندد المصرية فى النزاع رقم ١٨ لسنة ١٩٦٢ تحكيم الاسكندرية ، قضى بالزام تلك الشركة بأن تؤدى لكل من المشتركين فى صندوق الاحتياط والمعاش أو خلفائهم فى نهاية الخدمة قيمة ما ساهمت به الشركة بالنسبة لكل منهم وذلك علاوة على ما يستحقه وفقا للقانون ، ولما كان من حق النقابة أن تباشر الدعاوى الخاصة بالحقوق الجماعية لأعضائها ، فإن قرار هيئة التحكيم السالفة الذكر يحوز حجية الأمر المقضى ويكون حجة على الخصوم مما لايجوز معه معاودة النظر فيه فضلا عن أنه ينشىء سندا رسميا للحق المطالب به فيكون سند ذلك هو قرار هيئة التحكيم وليس عقدالعمل مما لايصح معه انطباق نص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأن دعوى النقابة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هى دعوى مستقلة ومتميزة عن دعوى لأعضاء وتختلف عنها فى موضوعهاوفى سببها وفى آثارها وفى الاشخاص ، إذ هى تتصل بحق الجماعة ويتأثر بها مركزها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية اعضائها لا باعتبارها نائبة أو وكيلة عنهم ، ومن ثم فان القرار الصادر من هيئة التحكيم السالف الذكر لا تكون له حجية الأمر المقضى بالنسبة للنزاع القائم وبالتالى فليس من شأنه أن يكون سندا للحق المطالب به .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه .

# جلسة ٢٤ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد، وشرف الدين خيرى، ومحمد عبد العظيم عيد.

## (١٩٣)

### الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٤١ القضائية :

عمل . تأمينات اجتماعية

صاحب العمل . ماهيته . لا محل لإشتراطه امتهانه أو احترافه . القضاء ببراءة ذمة رب العمل من المبالغ المستحقة لهيئة التأمينات الاجتماعية إستنادا إلى كونه لا يحترف صناعة البناء . خطأ .

لم يضع الشارع فى القانون رقم ٤١ لسنة ٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى وفى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ٥٢ بشأن عقد العمل الفردى تعريفا لصاحب العمل ، ثم عنى بتعريفه فى قانون العمل رقم ٩١ لسنة ٥٩ فنص فى المادة الأولى منه على أنه " يقصد بصاحب العمل كل شخص طبيعى أو اعتبارى يستخدم عاملا أو عمالا لقاء أجر مهما كان نوعه" وإذ كان هذا النص قد ورد بصيغة عامة مطلقة دون اشتراط امتهان صاحب العمل أو احترافه فإن قصر هذا التعبير على صاحب العمل الذى يمتهن أو يحترف العمل الذى يزاوله بدعوى الاستهداء بما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ٥٢ المشار إليه من أن المقصود بصاحب العمل هو كل شخص طبيعى أو اعتبارى يتخذ من العمل الذى يزاوله حرفه أو مهنة له اما بقصد الربح وأما لتحقيق أغراض اجتماعية أو ثقافيه ، يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وانحرافا عن عبارته الواضحة وهو ما لا يجوز لخروج ذلك عن مراد الشارع ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المطعون ضده لا يخضع لقانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ٦٤ باعتبار صاحب عمل لأنه لا يحترف صناعة البناء وعلى هذا

الأساس قضى ببراءة ذمته من المبلغ الذى تطالبه به الهيئة الطاعنة وحجبه هذا الخطأ عن بحث حقيقة العلاقة بين المطعون ضده وبين هؤلاء العمال الذين استخدمهم فى بناء عقاره وما إذا كانت علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية أم لا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٣٤٦٨ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى الاسكندرية على الطاعنة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — وآخرين وطلب الحكم ببراءة ذمته قبل الهيئة من مبلغ ٨٨٢ جنيه و ٥١٥ مليم ، وقال بيانا لها أنه كان يملك العقار الموضح بصحيفة الدعوى إلى أن باعه بموجب عقد مسجل فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ د ... ... ... و ... ... ... اللذين أخطراه فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٦٩ بأن الهيئة تطالبهما بالمبلغ المذكور على أساس أنه يمثل قيمة الاشتراكات المقررة عن العمال الذين قاموا ببنائه ، وإذ كان ذلك العقار لم يعهد ببنائه إلى أحد المقاولين بل أقامه بنفسه فإنه لا يكون ملزما بأداء تلك الاشتراكات للهيئة وبذلك تكون ذمته بريئة من هذا المبلغ . وبتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية ببراءة ذمة المطعون ضده من مبلغ ٨٨٢ جنيه ٥١٥ م فاستأنفت الهيئة الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف الأسكندرية بالاستئناف رقم ٦٩٤ سنة ٢٦ ق . وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الهيئة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٦ مارس سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد حاصله أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أقام قضاءه ببراءة ذمة المطعون ضده من المبلغ الذى طلب اعفاءه منه على أنه لا يحترف صناعة البناء مستندا فى ذلك إلى أن المقصود بصاحب العمل فى قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية هو من يحترف عملا ما ويستخدم آخرين له عليهم حق التوجيه والاشراف لقاء أجر، وهو من الحكم مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ذلك أن عقد العمل وفقا للمادتين ٦٧٤ من القانون المدنى و٤٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ يتحقق بتوافر عنصرين هما التبعية القانونية والأجر، وإذ كان الثابت أن المطعون ضده أقام العقار بإشرافه دون تدخل أحد من المقاولين وبذلك تكون علاقته بالعمال الذين استخدمهم فى بنائه علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية، وكان نص المادة الأولى من قانون العمل المشار إليه قد ورد مطلقا فى تعريفه صاحب العمل ولا يجوز تقييده بشرط الاحتراف فإن هؤلاء العمال ينطبق عليهم قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والذى يسرى بوجه عام على جميع العاملين فيما عدا الفئات التى استثناها من سريان أحكامه فى المادة الثانية منه ولا يصح إخراج أى فئة أخرى لا يشملها هذا الاستثناء من نطاق تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان الشارع لم يضع فى القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى وفى المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى تعريفا لصاحب العمل ثم عنى بتعريفه فى قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فنص فى المادة الأولى منه على أنه" يقصد بصاحب العمل كل شخص طبيعى أو اعتبارى يستخدم عاملا أو عمالا لقاء أجر مهما كان نوعه ، وكان هذا النص قد ورد بصيغة عامة مطلقة دون اشتراط امتهان صاحب العمل أو احترافه ، فإن قصر هذا التعبير على صاحب العمل الذى يمتهن أو يحترف العمل الذى يزاوله بدعوى الاستهداء بما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه من أن المقصود بصاحب العمل هو كل شخص طبيعى أو اعتبارى يتخذ من العمل الذى يزاوله حرفة أو مهنة له إما بقصد الربح وإما لتحقيق أغراض اجتماعية أو ثقافية ، يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص انحرافا عن عبارته الواضحة وهو ما لا يجوز للخروج ذلك عن

مراد الشارع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضائه على أن المطعون ضده لا يخضع لقانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باعتباره صاحب عمل لأنه لا يحترف صناعة البناء وعلى هذا الأساس قضى ببراءة ذمته من المبلغ الذى تطالبه به الهيئة الطاعنة وحجبه هذا الخطأ عن بحث حقيقة العلاقة بين المطعون ضده وبين هؤلاء العمال الذين استخدمهم فى بناء عقاره وما إذا كانت علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية أم لا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

# جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى

## (١٩٤)

### الطعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٣ القضائية :

**(١) إيجار " التزامات المستأجر " .**

احاطة المستأجر المؤجر علما بأى طريق بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه عند انتهاء الإيجار . كفايته لتنفيذ التزامه برد العين ولو لم يستول المؤجر عليها استيلاء ماديا . توجيه المستأجر خطابا للمؤجر عند انتهاء الإيجار باعتبار العقد منتهيا وتفويضه بالتصرف . القضاء بالزامه بالأجر عن مدة لاحقة لعدم عرضه العين المؤجرة عرضا حقيقيا . خطأ .

**(٢) إيجار " التجديد الضمنى " . إثبات " القرائن القانونية " .**

مجرد بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار . عدم كفايته لتجدد العقد .

وجوب انصراف نية المستأجر إلى التجديد . التنبيه بالاخلاء من أحد المتعاقدين للاخر قرينة قانونية تمنع من افتراض هذا التجديد .

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها إستيلاء ماديا ، ويكفى فى هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم إذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن - المستأجر - وجه للمؤجر خطابا - عند انتهاء مدة الإيجار - رفض الأخير استلامه ، طلب فيه اعتبار عقد الإيجار منتهيا من ذلك التاريخ وفوضه فى التصرف وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بأجرة الماكينة - عن مدة لاحقة - على عدم وفائه بالتزامه برد الماكينة .. بعدم عرضها على المؤجر عرضا

حقيقيا بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات مع أنه اجراء غير مطلوب فى واقع الدعوى ، فإنه يكون قد خالف القانون .

٢ – من المقرر قانونا أنه لا يكفى لتجدد عقد الإيجار تجددا ضمنيا وفقا للمادة ٥٩٩ من التقنين المدنى بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدته ، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد ، وتوجيه التنبيه بالاخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يقيم طبقا للمادة ٦٠٠ من القانون المدنى – قرينة قابلة لإثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار ، وعبء اثبات بقاء المستأجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمنى . وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تجديد عقد الإيجار رغم قيام الطاعن – المستأجر بالتنبيه على المطعون عليه وإخطاره برغبته فى عدم التجديد بما يحول دون افتراضه ، وذلك أن يدلل المطعون عليه على بقاء المستأجر فى العين أو يستظهر الحكم ما يهدر القرينة المانعة من قيام هذا التجديد ، فانه يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الحارس العام على أموال .. .. .. أقام الدعوى رقم ٧٥٥ سنة ١٩٦٤ أمام محكمة أبو تيج الجزئية على الطاعن يطلب الزامه بأن يؤدى له مبلغ ٣٢٤ جنيها ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦١/١١/١٥ أستأجر الطاعن من الموضوع تحت الحراسة نصف ماكينة رى بزمام .. .. عن سنة ١٩٦٢ بأجرة قدرها ١٠٨ جنيها تدفع على قسطين يستحق أولهما فى ١٩٦٢/٣/١ والثانى فى ١٩٦٢/٥/١ وإذ لم يوف الطاعن بأجرتها المدة من سنة ١٩٦٢ حتى سنة ١٩٦٤ وقدرها ٣٢٤ جنيها رغم التنبيه عليه بخطاب موصى عليه بعلم الوصول بتاريخ ١٩٦٤/٥/٢٨ ،

فقد أقام دعواه . وفى ١٩٧١/٤/١٣ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة أسيوط الابتدائية وقيدت برقم ٦٨٨ لسنة ١٩٧١ مدنى ، وفى ١٩٧٠/٢/٥ حكمت تلك المحكمة بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه بصفته مبلغ ٣٢٤ جنيها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧ سنة ٤٧ ق مدنى أسيوط طالبا الغاءه فيما زاد على مبلغ ٦٢ جنيه ، وبتاريخ ١٩٧٢/٦/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم الابتدائى صدر باسم الأمة خلافا لما تنص عليه المادة ٧٢ من الدستور من صدور الاحكام وتنفيذها باسم الشعب ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائى قد صدر فى ١٩٧٠/٢/٥ فى ظل دستور سنة ١٩٦٤ الذى عمل به اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٥ والذى نصت المادة ١٥٥ منه على أن " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة " ، ولما كان ذلك فان ذلك الحكم بالنص فى ديباجته على صدوره باسم الأمة يكون قد التزم صحيح حكم القانون ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث بان مما ينعاه الطاعن بباقى الأسباب مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك بأن عقد الإيجار انعقد عن سنة ١٩٦٢ فقط كصريح نص البند الرابع منه ، ورغم ذلك قضى الحكم المطعون فيه بأجرة السنوات من سنة ١٩٦٢ — سنة ١٩٦٤ استنادا إلى أنه لم يرد العين المؤجرة فى نهاية سنة ١٩٦٢ الزراعية خلافا لما تنص عليه المادتان ٥٩٠ و٥٩١ من القانون المدنى وأنه لا يكفى فى هذا الخصوص ارساله خطابا للمؤجر ينوه فيه بانهاء العقد ، وأضاف الحكم أن تنفيذ الالتزام برد الشىء المؤجر لا يتم إلا باجراءات العرض الحقيقى وفقا لنص المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات ، فى حين أن من المقرر قانونا أن الرد

يكون بوضع العين تحت تصرف المؤجر وتمكينه منها دون مانع ، هذا إلى أن الحكم اعتبر أن إيجارا جديدا قام بين المتعاقدين عملا بالمادة ٥٩٩ من القانون المدنى فى حين أن التجديد الضمنى إنما ينعقد ببقاء المستأجر منتفعا بالعين بنية التجديد بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، ويمنع من افتراضه حصول التنبيه من أحد الطرفين على الآخر بالاخلاء حتى مع استمرار المستأجر فى الانتفاع بالعين ، وإذ كان الثابت أن الطاعن أنذر المؤجر بانتهاء مدة العقد وباستلام العين ، كما تقدم بالشكوى رقم ١٩٧٧ لسنة ١٩٦٤ إدارى أبوتيج لاثبات استلام المؤجر العين وتأجيرها للغير ابتداء من سنة ١٩٦٣ فان النية لم تنصرف الى تجديد العقد ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تنفيذ التزام المستأجر برد العين المؤجرة يكون بوضعها تحت تصرف المؤجرة بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاء ماديا ، ويكفى فى هذا الخصوص أن يحيط المستأجر المؤجر علما بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه بأى طريق من طرق العلم ، إذ لم يتطلب القانون لذلك شكلا خاصا ، وكان من المقرر قانونا أنه لا يكفى لتجديد عقد الإيجار تجديدا ضمنيا وفقا للمادة ٥٩٩ من التقنين المدنى مجرد بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء مدته ، بل يتعين فوق ذلك انصراف نيته إلى التجديد ، وتوجيه التنبيه بالاخلاء من أحد المتعاقدين للآخر يقيم — طبقا للمادة ٦٠٠ من القانون المدنى — قرينة قابلة لاثبات العكس تمنع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار ، وعبء إثبات بقاء المستأجر فى العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمنى ، لما كان ذلك وكان البند الرابع من عقد الإيجار المؤرخ ١٥/١١/١٩٦١ المبرم بين الطاعن والمؤجر صريحا فى اقتصاره على سنة ١٩٦٢ وحدها ، ولم يتضمن أى نص على تجديده أو وجوب التنبيه بإخلاء الماكينة المؤجرة فى ميعاد معين ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن وجه للمؤجر خطابا مؤرخا ١٨/١٢/١٩٦٢ رفض الأخير استلامه ، طلب منه اعتبار عقد الإيجار لاغيا من ذلك التاريخ وفوضه فى التصرف بدءا من العام الزراعى ١٩٦٢ — ١٩٦٣ ، كما تقدم بالشكوى رقم ١٩٧٧ سنة ١٩٦٤ إدارى أبوتيج التدليل على أن الماكينة كانت مؤجرة فى سنتى ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ، لما كان

ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعن بأجرة الماكينة عن السنوات ١٩٦٢ ، ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ جميعا على عدم وفائه بالتزامه بعدم عرضها على المؤجر عرضا حقيقيا بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٤٨٧ من تقنين المرافعات ، مع أنه إجراء غير مطلوب فى واقع الدعوى كما انتهى إلى تجديد عقد الإيجار رغم قيام الطاعن بالتنبيه على المطعون عليه واخطاره برغبته فى عدم التجديد بما يحول دون افتراضه ، وذلك دون أن يدلل المطعون عليه على بقاء المستأجر فى العين أو يستظهر الحكم ما يهدر القرينة المانعة من قيام هذا التجديد ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الاسباب .

# جسلة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود؛ وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، وسعد الشاذلى ، وحسن مهران ، ومحمد الباجورى

## (١٩٥)

### الطعن رقم ٣٠ لسنة ٤٤ ق " أحوال شخصية " :

### (١) أحوال شخصية . نيابة عامة . حكم " تسبيبه " .

إعتبار النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية . عدم تقيد المحكمة برأى النيابة . إغفالها مناقشة هذا الرأى مؤداه إطراحها له .

### (٢) ، (٣) ، (٤) أحوال شخصية " الطلاق " .

(٢) تعليق الطلاق الذى لا يقصد به سوى التخويف أو الحمل على فعل شىء أو تركه ، اعتباره فى معنى اليمين ولا يقع به طلاق .

(٣) الطلاق ، شرطه ، وقوعه باللفظ الصريح دون حاجة إلى نية الطلاق .

(٤) الطلاق حق للزوج وحده ، حضور الزوجة أو رضاها به ليس شرطا لايقاعه .

١ — لئن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة طرفا أصليا فى دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحكمة الجزئية ، الا أن الرأى الذى تبديه النيابة على ضوء ما تستبينه من وقائع الدعوى ومدى تفسيرها للقانون لا تتقيد به المحكمة ، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه ولا يعد أخذها برأى النيابة اعتمادا عليه فى قضائها ، إذ كان ذلك ، فإنه لا محل للنعى على الحكم المطعون فيه أنه لم يناقش ذلك الرأى لأن إغفاله يحمل على أنه لم يرى الأخذ به .

٢ — مفاد نص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنه ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع — أخذا برأى بعض المتقدمين من الحنفية — ارتأى أن تعليق الطلاق إن أريد به التخويف أو الحمل على فعل شىء أو تركه ، وقائله يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان فى معنى اليمين ولا يقع به طلاق .

٣ – المقـــرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلفظ الطلاق أوما يقوم مقامه حالا بالطلاق البائن أومآلا بالطلاق الرجعى إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة ، على أن يصادف محلا لوقوعه ، ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانه دون حاجة إلى نية الطلاق ،ومن ثم فإن لفظ الطلاق الصريح الصادر من الطاعن بالاشهاد – أمام المأذون – والذى ورد منجزا غير معلق يقع به الطلاق طبقا للنصوص الفقهية باعتباره منبت الصلة بما يسوقه الطاعن من أن نيته انصرفت إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر فى ذهنه تحققه .

٤ – لايشترط لايقاع الطلاق حضور الزوجة لأن الشارع جعلة حقا للزوج يستقل بايقاعه من غير توقف على رضاها به .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعدالمداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل –على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٩ سنة ١٩٧٢ أحوال شخصية "نفس" أمام محكمة أسوان الإبتدائية طالبا الحكم بتعديل وصف طلاقه المطعون عليها الموثق بالاشهار المؤرخ ١٩٧١/٧/٢١ من طلاق بائن بينونه كبرى إلى طلاق رجعى وإثبات مراجعته لها فى ١٩٧١/٩/٢١ ، وقال شرحا للدعوى أنه أوقع على زوجته المطعون عليها طلاقا معلقا بأن قال لها " إذا ذهبت إلى منزل شقيقك فأنت طالق " ثم نمى إلى علمه أنها ذهبت إلى منزل شقيقها فوقر فى ظنه أن الطلاق قد وقع وأنه الطلاق الثالث فتوجه إلى المأذون وأثبت فى إشهار رسمى هذا الطلاق المكمل للثلاث، وإذا تبين له بعد ذلك أن المطعون عليها لم تذهب إلى منزل شقيقها وأن الطلاق المعلق لم يصادف محلا فقد راجع زوجته وأقام الدعوى للحكم بما سلف بيانه ،

وفى ٢٤/٣/١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى وبالتفريق بين الطاعن والمطعون عليها استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ لسنة ١٩٧٣ أحوال شخصية قسم مأمورية أسوان طالبا القضاء له بطلباته وبتاريخ ٢٦/٦/١٩٧٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأتة جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن النيابة تقدمت أمام محكمة الاستئناف بمذكرة خالفت فيها رأيها الذى أبدته أمام محكمة أول درجة والذى أخذ به الحكم الابتدائى ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه أسقط الرد عليها ، واتخذ من أسباب الحكم الابتدائى دعامة لقضائه رغم اعتماده على مذكرة النيابة الأولى أمام محكمة أول درجة بحيث أصبحت هذه الأسباب لا تتفق مع الرأى الجديد الذى طرحته النيابة أمام محكمة الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه وإن كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت النيابة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحكمة الجزئية ، إلا أن الرأى الذى تبديه النيابة على ضوء ما تستبينه من وقائع الدعوى ومدى تفسيرها للقانون لا تتقيد به المحكمة فيها أن تأخذ به أو أن تطرحه ولا يعد أخذها برأى النيابة اعتمادا عليه فى قضائها ، لما كان ذلك فإنه لا محل للنعى على الحكم المطعون فيه أنه لم يناقش ذلك الرأى لأن إغفاله يحمل على أنه لم ير الأخذ به ، ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم اعتد بالطلاق الذى أثبته بالإشهاد أمام المأذون واعتبره طلاقا جديدا فى حين أنه لم يكن إلا إثباتا للطلاق المعلق الذى ظن أنه وقع دون أن تنصرف نيته إلى إنشاء طلاق جديد ، خاصة وأن الزوجية لم تكن حاضرة بجلسة حتى يصح القول أنه وجه إليها طلاقا جديدا ، لا يتصور عقلا حصوله وإلا كان بمثابة طلاق رابع ، وإذ كان الطلاق لا يقع بناء على الإشهاد

الذى يقتصر على إثباته ، وكان القول باعتبار الإشهاد منشئا لواقعة الطلاق يخرج به عن طبيعته فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه وإن كان النص فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " ولا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه لا غير " يدل على أن المشرع — أخذا برأى بعض المتقدمين من الحنفية — ارتأى أن تعليق الطلاق أن أريد به التخويف أو الحمل على فعل شىء أو تركه ، وقائله يكره حصول الطلاق ولا وطر له كان فى معنى اليمين ولا يقع به طلاق إلا أنه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أوقع طلاق المطعون عليها طبقا للثابت بالإشهاد أمام المأذون فى ١٩٧١/٧/٢٩ بقوله " زوجتى ومدخولتى ... ... ... ... الغائبة عن المجلس طالق منى . . " وأن هذا الطلاق هو المكمل للثلاث لسبقه بطلقتين مقيدتين " وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه مما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه الا بالطلاق البائن أو بالطلاق الرجعى إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة ، على أن يصادف محلا لزوجة ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانة دون حاجة إلى نية الطلاق ، فإن لفظ الطلاق الصريح الصادر من الطاعن بالإشهاد على النحو السالف والذى ورد منجزا غير معلق يقع به الطلاق طبقا للنصوص الفقهية سالفة الذكر ، باعتباره منبت الصلة بما يسوقه الطاعن من أن نيته انصرفت إلى إثبات طلاق معلق على شرط وقر فى ذهنه تحققه ، لما كان ذلك وكان لا يشترط لإيقاع الطلاق حضور الزوجة لأن الشارع جعله حقا للزوج يستقل بإيقاعه من غير تعقب على رضاها به ، وإذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بطلاق الطاعن المطعون عليها طبقا الثابت بالإشهاد فإنه لا يكون قد تنكب نهج الشرع الاسلامى ويكون النعى على غير أساس وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

# جلسة ٢٨ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (١٩٦)

### الطعن رقم ٢ لسنة ٤٥ ق " أحوال شخصية " :

(١) ، (٢) أحوال شخصية " الزواج "

(١) بطلان عقد الزواج فى شريعة الاقباط الأرثوذكس . م ٣٧ من مجموعة ١٩٣٨ . مناطه . عدم جواز أبطال العقد لمجرد تغيير الزوجة فى تاريخ ميلادها طالما تجاوزت الحد الأدنى لسن الزواج .

(٢) الطلاق فى شريعة الأقباط الأرثوذكس . حالاته .

(٣ و ٤) أحوال ، شخصية دعوى " سبب الدعوى " حكم . قوة الأمر المقضى . إثبات .

(٣) دعوى النفقة . اختلافها عن دعوى التطليق للفرقة سبباً وموضوعاً .

(٤) تقدير الدليل . لا يجوز قوة الأمر المقض . تشكك المحكمة فى صحة أقوال الشهود فى دعوى نفقة سابقة . لا يمنع المحكمة فى دعوى التطليق الفرقة من أن تطمئن إلى أقوال ذات الشهود فى التحقيق الذى أجرته .

١ ـــ مفاد نص المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين الصادرة فى ١٩٣٨/٥/٩ أن العيب الذى يشوب الإرادة ويكون من شأنه بطلان عقد الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس هـو وقوع غلط فى شخص المتعاقد بالنسبة لأى من الزوجين ، أو وقوع غلط فى صفة جوهرية متعلقة بالزوجة فقط و بالنسبة لصفتين بالذات هما البكارة والخلو من الحمـل ، دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية الأخرى ، مما مفاده أن اخفاء حقيقة سن أحد الزوجين ـــ فى حالة تجاوز الحد الأدنى الذى لا يصح الزواج قبل بلوغه

عملا بالمادة ١٦ من المجموعة سالفة الذكر – لا يترتب عليه بطلان الزواج ، لا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ منها من أنه " يثبت الزواج فى عقد يحرره الكاهن بعد حصوله على الترخيص المنصوص عليه فى المادة السابقة ، ويشتمل عقد الزواج على البيانات الآتية : اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعته ومحل إقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها .. " لأن هذه المادة – طبقا لصريح نصها – إنما يقصد بها مجرد إعداد الدليل لأثبات حصول الزواج ، وليس من شأن التحريف فى بعض هذه البيانات أبطال عقد الزواج الذى تواجهه المادة ٣٧ على ما سلف بيانه .

٢ – تجيز المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه اخلالا جسيما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنوات متوالية على ألا يكون ذلك بخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه .

٣ – دعوى النفقة تختلف فى موضوعها و سببها عن دعوى التطليق للفرقه فى شريعة الأقباط الأرثوذكس – لاختلاف المناط فى كل منهما ، فبينما تقوم الأولى على سند من أحتباس الزوجه لزوجها وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تنشز عن طاعته إلا بحق ، إذ بالثانيه تؤسس على ادعاء الاساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين .

٤ – من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – (١) أن تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى اعتدت فى دعوى التطليق للفرقة بشهادة شهود سمعتهم هى وكانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية سبق أن تشككت فى صحه أقوالهم فى دعوى النفقة .

---

(١) نقض ٢٩/٣/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ٦٩٧

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٠ سنة ١٩٧٢ أحوال شخصية نفس أمام محكمة القاهرة الابتدائية طالبا تطليقها منه وبطلان زواجه بها واعتباره كأن لم يكن وبما يترتب على ذلك من آثار ، وقال بيانا لها أنه تزوج بالمطعون عليها بتاريخ ١٩٦٧/٧/٢٩ بعقد تم وفقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، قررت فيه أنها من مواليد ١٩٣١/١٢/٤ وإذ يبين له أنها من مواليد سنة ١٩٣٥ ولو كان قد علم بحقيقة سنها لما تم الزواج لما يؤدى إليه من حرمانه من الإنجاب ، وكان الغش فى إثبات السن الحقيقى، مبطلا للعقد ، وكانت المطعون عليها قد هجرت منزل الزوجية رغما عنه منذ ١٩٦٢/١١/٢٥ فقد أقام دعواه ، وبتاريخ ١٩٧٢/٤/١٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت الطاعن أن المطعــون عليها أخلت بواجباتها نحوه وأساءت معاشرته بما استحالت معه الحياة الزوجية مما أدى إلى الفرقة بينهما لأكثر من ثلاث سنوات بخطأ منها ، وبعد أن سمعت شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧٣/٤/١٤ برفض الدعوى استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٩ سنة ٩٠ ق أحوال شخصية القاهرة طالبا الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٤/١١/١٧ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن بطريق النقض فى هذا الحكم وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاءه على أن تغيير المطعون عليها لتاريخ ميلادها حتى لو كان عن عمد لا تأثير له

على صحة الزواج ، فى حين أن المادة ٣٣ من قانون الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس حددت البيانات التى يجب أن يشتمل عليها عقد الزواج ومن بينها تاريخ ميلاد كل من الزوجين ، وإثبات المطعون عليها تاريخا لميلادها يغاير سنها الحقيقى غشا منها من شأنه أن يبطل عقد الزواج ، الأمر الذى يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص على المادة ٣٧ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس الصادرة فى ١٩٣٨/٥/٩ على أنه إذا عقد الزواج بغير رضا الزوجين أو أحدهما رضاء صادرا عن حرية واختيار فلا يجوز الطعن فيه إلا من الزوجين أو من الزوج الذى لم يكن حرا فى رضائه وإذا وقع غش فى شخص أحد الزوجين فلا يجوز الطعن فى الزواج إلا من الزوج الذى وقع عليه الغش ، وكذلك الحكم فيما إذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها أو فى خلوها من الحمل وثبت أنها حامل ، يدل على العيب الذى يشوب الارادة ويكون من شأنه بطلان عقد الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس هو وقوع غلط فى شخص المتعاقد بالنسبة لأى من الزوجين ، أو وقوع غلط فى صفة جوهرية متعلقة بالزوجة فقط بالنسبة لصفتين بالذات هما البكارة والخلو من الحمل ، دون ما اعتداد بالصفات الجوهرية الأخرى مما مفاده أن أخفاء حقيقة سن أحد الزوجين — فى حالة تجاوز الحد الأدنى الذى لا يصح الزواج قبل بلوغه عملا بالمادة ١٦ من المجموعة سالفة الذكر لا يترتب عليه بطلان الزواج ، لا يغير من ذلك ما تنص عليه المادة ٣٣ منها من أنه يثبت الزواج فى عقد يحرره الكاهن بعد حصوله على الترخيص المنصوص عليه فى المادة السابقة ويشتمل عقد الزواج على البيانات الآتية : اسم كل من الزوجين ولقبه وصناعة ومحل اقامته وتاريخ ميلاده من واقع شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها ...... لأن هذه المادة ....... وطبقا لصريح نصها — إنما يقصد بها مجرد اعداد الدليل لإثبات حصول الزواج ، وليس من شأن التحريف فى بعض هذه البيانات ابطال عقد الزواج الذى تواجهه المادة ٣٧ على ما سلف بيانه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ساير هذا النظر انتهى إلى أن مجرد تغيير المطعون

عليها فى تاريخ ميلادها لايؤثر فى صحة الزواج الذى يظل بمنأى عن البطلان فأنه لايكون قد خالف القانون ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه لم يرد على ما تحدى به من اختلاس المطعون عليها لصورة له مع أحد الأجانب ابتغاء أتهامه بالجاسوسية ، وهو منها أخلال بما توجبه عليها المادة ٤٥ من مجموعة الأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس من مراعاة الأمانة والمعاونة حيال زوجها .

وحيث أنه وإن كان البين من تقريرات حكم محكمة أول درجة أن الطعن نسب للمطعون عليها الاستيلاء على أوراق خاصة به واحدى صوره ، إلا أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يفيد تمسكه بهذا الوجه أمام محكمة الاستئناف ، وكان الطاعن لم يقدم مايدل على تمسكه به أمامها ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى هذه الحالة يمتنع ابداؤه أمام محكمة النقض فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم سابق حائز قوة الأمر المقضى ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم رد على تحديه بهجر المطعون عليها منزل الزوجية أكثر من ثلاث سنوات متصلة بأن كان أتقاء منها للاذى فى حين أن واقعة الهجر كانت محل تحقيق حكم نهائى فى الاستئناف رقم ١٤٢ سنة ١٩٧٢ شمال القاهرة ركن إليه هو أمام محكمة الموضوع وقضى ذلك الحكم باسقاط نفقة المطعون عليه لنشوزها ، ومسألة النشوز هى الأساس المشترك بين الدعويين ، وخالف الحكم المطعون فيه ما سبق القضاء به فى دعوى النفقة .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٥٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين ، معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالا جسيما أدى إلى استحكام النفور بينهما وانتهى الأمر بافتراقهما ثلاث سنين متوالية

على ألا يكون ذلك بخطأ من جانب طالب التطليق حتى لا يستفيد من خطئه ، وكانت دعوى النفقة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للفرقة المشار إليها لاختلاف المناط فى كل منهما ، فبينما تقوم الأولى على سند من إحتباس الزوجة لزوجها وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تنشز عن طاعته إلا بحق ، إذ بالثانية تؤسس على إدعاء الإساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٤٤٠ سنة ١٩٧٠ أمام محكمة الوايلى للأحوال الشخصية طالبة الحكم لها على الطاعن بنفقة زوجية اعتبارا من ٢٥/١٠/١٩٦٨ وقضى لها بطلباتها ، ثم ألغى هذا الحكم فى الاستئناف رقم ١٤٣ سنة ١٩٧٢ شمال القاهرة بناء على اطمئنان المحكمة إلى أقوال شاهدى الطاعن من أن المطعون عليها خرجت من منزل الزوجية بغير وجه حق ولا نفقة لها ، وكان البين أن شهود الطرفين الذين سمعوا فى دعوى النفقة هم بذاتهم الذين أشهدهم الطرفان فى دعوى التطليق للفرقة المعروضة ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بأقوال شاهدى المطعون عليها اللذين قررا أن هذه الأخيرة أضطرت لمبارحة منزل الزوجية درءا لأذى كان يلحقها من ذوى الطاعن المقيمين معها ، وإذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى ، فإنه لا تثريب على المحكمة إن هى اعتدت فى دعوى التطليق للفرقة بشهادة شهود سمعتهم هى وكانت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية سبق أن تشككت فى صحة أقوالهم فى دعوى النفقة ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أستخلص فى حدود سلطته التقديرية أن المطعون عليها لم تخل بواجباتها الزوجية وأن سبب الهجر ليس مرده إليها فإن النعى يكون على غير أساس .

# جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى، وعضوية السادة المستشارين: أحمد صفاء الدين، وعز الدين الحسينى، وعثمان الزينى، ومحمد فاروق.

## (١٩٧)

### الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٢ القضائية:

استيلاء. تعويض. دعوى «الصفة فى الدعوى».

المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥. تخويله وزير التموين حق الاستيلاء على أى مصنع أو محل صناعى لقاء تعويض. اعتبار وزير التموين هو المسئول عن تلك التعويضات. لا خطأ.

خول المشرع وزير التموين — لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجات الأولية وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة فى توزيعها — أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا، كل أو بعض التدابير المنصوص عليها فى المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والتى من بينها الاستيلاء على أى مصنع أو محل صناعى، وأناط به تنفيذ القرارات التى يصدرها فى هذا الخصوص بالطريقة المنصوص عليها فى المادتين ٤٥، ٤٦ من ذات المرسوم بقانون، لقاء التعويضات التى تقدرها اللجان التى يقوم وزير التموين بتشكيلها وتحديد اختصاصها، وخول لذوى الشأن فى المادة ٤٨ منه حق المعارضة فى قرارات هذه اللجان لدى المحكمة الابتدائية المختصة فى المواعيد وبالطريقة المحددة بها لما كان ذلك فإنه يكون قد دل على أن المسئول أساسا عن التعويضات المستحقة هو وزير التموين المختص بإصدار القرارات بكل أو بعض التدابير المنصوص عليها.

# المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليهما الأولين أقاما الدعوى رقم ١٣٣٦ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى الزقازيق ضد وزير التموين بصفته (الطاعن) ورئيس مجلس إدارة شركة المضارب المتحدة بصفته يطلبان الحكم بإلزامهما بأن يدفعا لهما مبلغ ١٢٠٩ ج قيمة ما يستحقان من تعويض عن استيلاء الطاعن على مضرب الارز المملوك لهما بموجب القرار الوزارى رقم ٢٦٨ سنة ١٩٦٤ ، عن المدة من ٢/١٠/١٩٦٤ حتى ٢٠/٤/١٩٦٦ بواقع ٦٥ ج شهريا ، بعد أن تحدد هذا التعويض بالقرار الصادر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ وأصبح نهائيا . دفعت الشركة المدعى عليها بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذى صفة . وبتاريخ ٢٠/١/١٩٧١ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع وبالزام وزير التموين بأن يدفع المبلغ المطالب به . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦ سنة ١٤ ق مدنى الزقازيق طالبا إلغاء ورفض الدعوى . وفى ٣/١/١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن حاصل سبب الطعن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه قضى بمسئوليته عن التعويض المطالب به على أساس أنه مصدر قرار الاستيلاء على مضرب الأرز المملوك للمطعون عليهما الأولين فى حين أن المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب — ولها الشخصية المعنوية المستقلة عن وزارة التموين — هى المسئولة عن هذا التعويض ، لصدور قرار الاستيلاء لصالحها وقيامها بتنفيذه ولمعارضة فى قرار اللجنة المختصة بتقدير التعويض بالدعوى رقم ٩٥٤ سنة ١٩٦٦ كلى الزقازيق التى حكم فيها بتأييد القرار

المعارض فيه ، ولا يغير من ذلك أن تلك المؤسسة قد ألغيت بالقرار الجمهورى رقم ٨٨٧ سنة ١٩٦٧ وإذ حلت محلها المؤسسة العامة للمضارب التى تتبعها الشركة المطعون عليها الثالثة والتى اختصت بذات النشاط الذى كانت تزاوله المؤسسة الملغاة ، وقد تم إخطار هذه الشركة بقرار لجنة التقدير لأداء التعويض للمطعون عليهما الأولين .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن المشروع إذ خول وزير التموين — لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة فى توزيعها — أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل أو بعض التدابير المنصوص عليها فى المادة الأولى من المرسوم بقانون ٩٥ سنة ١٩٤٥ والتى من بينها الاستيلاء على أى مصنع أو محل صناعى ، وأناط به تنفيذ القرارات التى يصدرها فى هذا الخصوص بالطريقة المنصوص عليها فى المادتين ٤٥ ، ٤٦ من المرسوم بقانون التعويضات التى تقدرها اللجان التى يقوم وزير التموين بتشكيلها وتحديد اختصاصها ، وخول لذوى الشأن فى المادة ٤٨ منه حق المعارضة فى قرارات هذه اللجان لدى المحكمة الابتدائية المختصة فى المواعيد بالطريقة المحددة بها ، فإنه يكون قد دل على أن المسئول أساسا عن التعويضات المستحقة هو وزير التموين المختص بإصدار القرارات بكل أو بعض التدابير المنصوص عليها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٩ من ابريل سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين عبد السلام الجندى ؛ صلاح الدين يونس ؛ والدكتور إبراهيم على صالح ؛ جمال الدين عبد اللطيف .

## (١٩٨)

### الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) حكم " الأحكام الجائز الطعن فيها " . ضرائب " الطعن الضريبى " .**

استئناف الأحكام الصادرة أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها إستقلالا استثناء من ذلك الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى . م ٢١٢ مرافعات . قضاء المحكمة الابتدائية بالغاء قرار لجنة الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الإضافى فى سنوات النزاع وباعادة الأوراق إلى اللجنة لنظر أسس التقدير . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا .

**(٢) دفوع . إستئناف . نقض . نظام عام .**

الدفع بعدم جواز الاستئناف . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض باعتباره من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام .

١ — مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات ، وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — تنشىء للمحكوم له مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه . وإذ كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذى قضى بإلغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيما

تضمنه من استبعاد الربط الإضافى الذى أجرته المأمورية على المطعون ضده فى سنوات النزاع وإعادة الأوراق إلى اللجنة لنظر اعتراضاته فى أسس التقدير هو حكم غير منه للخصومة كلها ولم يبق بعده قرارا أو حكم قابل للتنفيذ الجبرى فإنه لايجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان قضاؤه بقبول الاستئناف شكلا ينطوى على جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فإنه لذلك يكون قد خالف القانون .

٢ — يجوز التمسك بالدفع بعدم جواز الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه من الأسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالنظام العام .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنصورة قدرت صافى أرباح المطعون ضده عن نشاطه فى تجارة المانيفاتورة بالتجزئة بمبلغ ٥٠٠ج فى كل من سنتى ١٩٦٤ و١٩٦٥ وذلك باتخاذ أرباح سنة ١٩٦٣ — أساسا للربط عليهما استنادا إلى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ كما قدرت أرباحه عن سنة ١٩٦٦ تقديرا فعليا بمبلغ ٥٠٠ جنيه فطعن المطعون ضده على هذا التقدير أمام لجنة الطعن التى أيدت التقدير وصار الربط عن تلك السنوات نهائيا . وإذ تكشف بعدئذ لمأمورية الضرائب أمران أولهما أن مجموع ما اشتراه المطعون ضده من عدة شركات فى سنة ١٩٦٦ بلغ ١٣٩٤٢ جنيها حالة أنها كانت قد أجرت الربط على أساس أن حصيلة ثمن مشترياته فى كل من سنوات الربط الثلاثة هو مبلغ ٦٢٠ جنيه وثانيهما أن نشاطه لم يكن قائما على تجارة التجزئة بل بطريق الجملة ونصف الجملة فقد اعتبرت مأمورية الضرائب أن الممول أخفى عنها نشاط كان يقوم به فضلا عن تقديمه بيانات غير صحيحة

فأجرت ربطا اضافيا على كل من سنوات المحاسبة الثلاث قدره ٦٠٠ جنيه يضاف الى الربط النهائى السابق ، ولما اعترض المموّل والمحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٥ قرارها باستبعاد الربط الإضافى الذى أجرته المأمورية على المطعون ضده فى كل من السنوات من ١٩٦٤ الى ١٩٦٦ فقد أقامت مصلحة الضرائب الدعوى ٣٥٤ سنة ١٩٧٠ تجارى ضرائب المنصورة وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٢ حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من استبعاد التقدير والربط الإضافى الذى أجرته المأمورية على المطعون ضده فى كل من تلك السنوات وإعادة الأوراق الى اللجنة لنظر اعتراضاته على أسس التقدير استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦ سنة ٢٣ تجارى استئناف المنصورة ، وبتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف ورفض الطعن المقام من مصلحة الضرائب أمام محكمة أول درجة - طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بإلغاء قرار لجنة الطعن فيما قررته من استبعاد التقدير بالنسبة للربط الإضافى وإعادة الأوراق إليها للنظر فى الشق الآخر من الخصومة المتعلق بأسس التقدير هو حكم غير منه للخصومة الأصلية فلا يجوز الطعن فيه استقلالا طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات مما كان يتعين معه على المحكمة الاستئنافية أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أن « لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو

فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات، وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد فى ذلك أن القابلية للتنفيذ — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون — تنشىء للمحكوم له مصلحة جدية فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه . وإذ كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذى قضى بإلغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الإضافى الذى أجرته المأمورية على المطعون ضده فى سنوات النزاع وبإعادة الأوراق إلى اللجنة لنظر اعتراضه فى أسس التقدير هو حكم غير منه للخصومة كلها ولم يبق بعده قرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبرى فإنه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وكان — قضاؤه بقبول الاستئناف شكلا ينطوى على جواز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فإنه لذلك يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه . ولا يقدح فى ذلك عدم إثارة الدفع بعدم جواز الاستئناف أمام محكمة الموضوع ذلك أن هذا الدفع يجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لانه من الأسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالنظام العام .

وحيث إن موضوع الطعن صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٧٠ ضرائب كلى المنصورة .

---

# جلسة أول مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، ومحمد عبد العظيم عيد .

## (١٩٩)

### الطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٩ القضائية :

**(١) استئناف " سلطة محكمة الإحالة . نقض " أثر نقض الحكم " تعويض فوائد . عمل .**

نقض الحكم الصادر بتعويض العامل عن فصله تعسفيا . لمحكمة الإحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض . استحقاق الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم نهائيا فى الدعوى من محكمة الإحالة .

**(٢) نقض " أثر الحكم " . التماس إعادة النظر . قوة الأمر المقضى .**

الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم قضاء محكمة النقض فى الطعن السابق بأن النعى به أصبح غير منتج بعد أن صححته محكمة الاستئناف فى الالتماس المرفوع إليها عن ذلك الحكم لا يعد تحصينا للحكم الصادر فى ذلك الالتماس .

١ – إذ كانت محكمة النقض قد قضت فى النزاع بحكمها فى الطعن – السابق – بنقض الحكم الاستئنافى الأول فيما قضى به من تعويض للطاعن عن فصله تعسفيا ، فقد زال ذلك الحكم فى هذا الشطر منه وعاد لمحكمة الإحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض والذى لا يكون معلوم المقدار فى مفهوم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى إلا بصدور الحكم الذاتى فى الدعوى وهو ما لم يتحقق إلا بالحكم المطعون فيه ( بالطعن الماثل ) ، على أنه لما كان هذا الحكم الأخير – وعلى ما يفصح عنه منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا الشق من قضائه – قد رفض كلية إجابة الطاعن إلى ما طلبه من فوائد عن مبلغ التعويض رغم استحقاقه لها – وتأسيسا على النظر المتقدم – من تاريخ الحكم المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — إذ كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة النقض ( فى الطعن الأول عن الحكم الصادر فى ذات الدعوى ) أن الطاعن فيه ( سلف المؤسسة المطعون عليها فى الطعن الماثل ) جعل من تجاوز محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بذلك الطعن لطلبات المطعون ضده ( الطاعن فى الطعن الماثل ) سببا للطعن عليه بالنقض بعد أن جعله سببا لالتماس إعادة النظر والذى قضت فيه محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم الملتمس إعادة النظر فيه والنزول بالمبلغ المحكوم به إلى ما كان الملتمس ضده قد حدده فى طلباته وكانت محكمة النقض قد قالت عن هذا الوجه من أوجه الطعن المقدمة إليها " أنه غير مقبول ولا جدوى فيه بعد أن حكم فى الالتماس بتعديل الحكم إلى مبلغ . . . . " وهو قول لا يعنى أن محكمة النقض حصنت الحكم الصادر فى ذلك الالتماس من الإلغاء أو التعديل وإنما اعتبرت الطعن فى خصوص هذا الوجه غير منتج لما تبينته من أن الطاعن ينعى به على الحكم المطعون فيه عيبا [illegible] برئ منه ، كما أنها نقضت ذلك الحكم فى خصوص ما صح لديها من أسباب الطعن الأخرى وبما ينال من حساب بعض تلك المستحقات وزال تبعا لذلك حكم الالتماس فى ما نقض فيه وأحيلت إلى محكمة الاستئناف للفصل فيه من جديد بحكمها المطعون فيه بالطعن الماثل ، إذ كان ذلك فإن النعى على الحكم بما ورد بهذا السبب ( من أنه أخطأ إذ قضى للطاعن بمبلغ يقل عن المبلغ المقضى له به فى الحكم الصادر فى التماس إعادة النظر ، يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد مطالعة الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على مدير بنك التسليف الزراعى والتعاونى وعلى نقابة عمال ومستخدمى البنك الدعوى رقم ٢١٤٩ لسنة ١٩٥٣ عمال كلى القاهرة طالبا إلزام الأول بصفته بأن يؤدى له مبلغ ٥٤٣٣ ج و ٨٥٠ م ،

وقال بيانا لها إنه التحق بخدمة البنك فى ١٩٣٤/١٠/١١ واستمر إلى أن فصل فى ١٩٥٠/٦/١٨ وإذ كان الفصل تعسفيا ويستحق فى ذمة البنك مبلغ ٥٤٣٣ ج و ٨٥٠ م منه ٣٨٦٦ ج تعويضا عن الفصل وباقيه مقابل لمستحقاته الأخرى فقد أقام دعواه بطلباته سالفة الذكر ، وفى ١٩٥٦/٢/٢٠ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى بالنسبة لطلب التعويض وندبت خبير لتحقيق عناصر باقى الطلبات وبعد أن قدم تقريره عدل الطاعن عن طلباته إلى إلزام البنك بأن يؤدى له مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م هو مجموع مايستحقه من مرتبات وبدل إنذار ومقابل إجازة ومكافأة مدة الخدمة والعلاوة الدورية مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية ، وفى ١٩٦٠/٤/٢٥ قضت المحكمة بإلزام البنك بأن يؤدى له مبلغ ٣٤٨ ج و ٨٠٧ م ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنف الطاعن هذين الحكمين أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ١٣٦٥ سنة ٧٨ ق كما أقام البنك استئنافا مقابلا عن الحكم الأخير قيد برقم ٢٧٧٧ لسنة ٧٨ ق وفى ١٩٦٣/٧/٢٩ قضت المحكمة فى موضوع الاستئناف المرفوع من الطاعن بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٥٦/٢/٢٠ فيما قضى به من رفض طلب التعويض وبإلزام البنك بأن يؤدى له مبلغ ١٠٠٠ ج وبتعديل الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٥ إلى إلزام البنك بأن يؤدى له مبلغ ١٢٥٣ ج و ٦٥٩ م (تعدل إلى مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م بمقتضى الحكم الصادر فى التماس إعادة النظر رقم ١٥٩٢ لسنة ٧٩ ق الذى أقامه البنك ) وذلك بالنسبة لباقى الطلبات والفوائد القانونية بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى فبراير ١٩٥١ عن مجموع المبلغين سالفى الذكر وفى موضوع الاستئناف المقابل برفضه ، طعن البنك فى هذا الحــكم بطريق النقض وقيد طعنه برقم ٢٢٧ سنة ٣٣ق ، وبجلسة ١٩٦٦/١٢/٧ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا فى خصوص ماصح من أسباب الطعن والإحالة ، قام الطاعن بتعجيل استئنافه لتقضى فيه المحكمة من جديد فيما نقض وأحيل إليها وفى ١٩٦٩/١/٩ قضت أولا : بإلغاء الحكم المستأنف الصادر فى ١٩٥٦/٢/٢٠ برفض طلب التعويض وبإلزام المؤسسة العامة للاتحاد المزراعى التعاونى ( المطعون ضدها والتى حلت محل البنك ) بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٠٠ ج وثانيا : بتعديل الحكم المستأنف

الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٥ وإلزام المؤسسة المذكورة بأن تؤدى له مبلغ ١٠٢٩ ج و ٥٦٥ م والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية ، طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض بالطعن الماثل وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت الرأى فيها برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فاستبعدت الأسباب الثلاثة الأولى وقصرت نظره على السببين الرابع والخامس وحددت لذلك جلسة ١٩٧٦/٣/٢٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ويقول فى بيان ذلك إنه لم يقض له بالفوائد القانونية عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ الحكم الاستئنافى الأول الصادر فى ١٩٦٢/٣/٢٩ والذى لم ينقض إلا لعدم إدخال عنصر الأجر ضمن عناصر تقدير التعويض ومن ثم فإن محكمة الإحالة لم تكن تملك رفض الحكم به لأن حقه فيه أصبح باتا بمقتضى حكم النقض السابق وإنما يقتصر دورها على مجرد تقديمه بعد إضافة ذلك العنصر مما يعتبر معه أنه تقرر سلفا بالحكم الاستئنافى الأول وما يتبع ذلك من وجوب الحكم بالفوائد اعتبارا من ذلك التاريخ .

وحيث إنه عما يثيره الطاعن بهذا النعى من القول بوجوب الحكم بالفوائد اعتبارا من تاريخ الحكم الاستئنافى الأول فإنه مردود بأنه وقد قضى من محكمة النقض فى ذات النزاع بحكمها فى الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣٢ ق سالف الإشارة إليه بنقض ذلك الحكم فيما قضى به من تعويض للطاعن عن فصله تعسفيا فقد زال ذات الحكم فى هذا الشطر منه وعاد لمحكمة الإحالة حقها المطلق فى تقدير التعويض والذى لا يكون معلوم المقدار فى مفهوم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى إلا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى وهو ما لم يتحقق إلا بالحكم المطعون فيه ، على انه لما كان هذا الحكم الأخير وعلى ما يفصح عنه منطوقه وأسبابه المرتبطة بهذا الشق من قضائه — قد رفض — كلية إجابة الطاعن إلى ما طلبه

من فوائد عن مبلغ التعويض رغم استحقاقها — وتأسيسا على النظر المتقدم — من تاريخ الحكم المذكور فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون متعينا نقضه فى هذا الخصوص

وحيث إن حاصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه قضى بالزام المؤسسة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ١٠٢٩ ج و ٥٩٥م جملة المستحق من طلباته الأخرى وهو منه خطأ ذلك أنه تمسك بصحيفة التعجيل بطلب إلزامها بأن تؤدى له مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م طبقا لما قضى به الحكم الصادر بالتماس رقم ١٥٩٣ سنة ٩٧ ق . وإذ كانت جملة المحكوم به من تلك الطلبات بالحكم الاستئنافى الأول محلا للنعى عليها من البنك ضمن طعنه بالنقض على الحكم وبالسبب الرابع منه وقالت عنه محكمة النقض إنه عديم الجدوى بعد أن قضى فى الالتماس بتعديله إلى مبلغ ١٢٣١ ج و٦٥ م فقد كان على محكمة الإحالة ألا تنزل عنه بعد أن أصبح ذلك الرقم باتا بقضاء النقض سالف الذكر .

وحيث إن هذا النعى مردود وذلك أنه لما كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة النقض فى الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣٢ ق المشار إليه أن الطاعن فيه (سلف المؤسسة المطعون عليها ، الطعن الماثل) جعل من تجاوز محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه بذلك الطعن لطلبات المطعون ضده( الطاعن فى الطعن الماثل ) سببا للطعن عليه بالنقض بعد أن جعله سببا لالتماس إعادة النظر والذى قضت فيه محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم الملتمس إعادة النظر فيه والنزول بالمبلغ المحكوم به إلى ما كان الملتمس ضده قد حدده فى طلباته وهو مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م ، وكانت محكمة النقض قد قالت عن هذا الوجه من أوجه الطعن المقدمة إليها « أنه غير مقبول ولا جدوى فيه بعد أن حكم فى الالتماس رقم ١٥٩٣ سنة ٩٧ ق استئناف القاهرة بتعديل الحكم إلى مبلغ ١٢٣١ ج و ٦٥ م » وهو قول لا يعنى أن محكمة النقض حصنت الحكم الصادر فى ذلك الالتماس من الإلغاء أو التعديل وإنما اعتبرت الطعن فى خصوص هذا الوجه غير منتج لما تبينته من أن الطاعن ينعى

به على الحكم المطعون فيه عيابات برئ منه ، كما أنها نقضت ذلك الحكم فى خصوص ما أصابها من أسباب الطعن الأخرى و بما ينال من حساب بعض تلك المستحقات وزال تبعا له حكم الالتماس فيما نقض منه وأحيـل إلى محكمة الاستئناف لتقضى فيه من جديد بحكمها المطعون فيه بالطعن الماثل ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بما ورد بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن الموضوع فيما نقضته المحكمة من قضاء الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه كما أن الطعن للمرة الثانية ولما تقدم فى شأن السبب الرابع من أسباب الطعن يتعين إجابة الطاعن إلى طلب الفوائد بواقع ٥٪ سنويا من تاريخ الحكم المطعون فيه .

# جلسة ٤ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، و ممدوح عطية ، والدكتور بشرى رزق فتيان ، ورأفت عبد الرحيم .

## ( ٢٠٠ )

### الطعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٠ القضائية :

**( ١ ) عمل . شركات " شركات القطاع العام " . قانون . اختصاص .**

أحكام المادة ٦٠ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تضمنت تعديلا لاختصاص جهات القضاء لا يصح إجراؤه إلا بقانون . رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى المبنى على هذه المادة . صحيح .

**( ٢ ) عمل " إنهاء علاقة العمل " . محكمة الموضوع .**

تقدير قيام المبرر لفصل العامل . استقلال قاضى الموضوع به متى بنى على أسباب سائغة .

**( ٣ ) عمل " الإجازات " . شركات " شركات القطاع العام " .**

السنة الميلادية . اتخاذها أساسا لحساب أجازات العاملين . م ٤٠ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . اتخاذ تاريخ بدء خدمة العامل أساسا لحساب مدة السنة التى يستحق عنها الإجازة . خطأ .

١ — إذ كانت المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ والمعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ قد تضمنت أحكاما خاصة بالجزاءات التأديبية وبالجهات المختصة بنظر التظلم منها ، كما نصت على عدم قبول الطعن أمام أية جهة قضائية فى القرارات الصادرة فى التظلم من بعض هذه الجزاءات ، وكانت بهذه الأحكام قـد عدلت

من اختصاص جهات القضاء الأمر الذى لا يصح إجراؤه بغير القانون ، ذلك أنه لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة أساسية وضعتها سلطة أعلى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى الذى يستند إلى المادة ٦٠ المشار إليها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٢ – تقدير قيام المبرر لفصل العامل – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – مما يستقل به قاضى الموضوع . وإذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية ولما ساقته من تدليل سائغ إلى عدم تناسب جزاء الفصل الموقع على المطعون ضده مع مابدر منه من اهمال مما يجعل فصله مشوبا بالتعسف ، فإن مانتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن يكون على غير أساس .

٣ – نصت المادة ٤٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ على أنه " تتخذ السنة الميلادية من أول يناير إلى آخر ديسمبر أساسا لحساب الاجازات التى تمنح للعاملين " . وإذا كان الحكم المطعون فيه اتخذ تاريخ بدء خدمة المطعون ضده أساسا لحساب مدة السنة التى تستحق عنها الإجازة ، وقضى له بمقابل إجازة عن سبعة أيام بعد استنزال ثلاثة أيام لم ينازع المطعون ضده فى حصوله على إجازة فيها ، وكان بذلك قد خالف حكم المادة ٤٠ المشار إليها والتى لايستحق المطعون ضده تطبيقا لها إلا مقابل الاجازة عن المدة من أول يناير حتى تاريخ فصله فى ١٩٦٧/٣/١٢ وهو مايقل من الأيام الثلاثة التى حصل عليها فعلا ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٥٠٩ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى دمنهور على

الشركة الطاعنة طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠٢٠ جنيه و ٢٥٠ مليما ، وقال بيانا لدعواه إنه بتاريخ ١٩٦٤/٦/٨ التحق بوظيفة كاتب بسكرتارية الشركة الطاعنة وبلغ مرتبه ١٣,٥٠٠ جنيها شهريا ثم فوجىء باتهامه بإخفاء عطاء وارتكاب تزوير فى دفتر قيد البريد ورغم أن النيابة العامة أجرت تحقيقا انتهت فيه إلى حفظ الشكوى فان الشركة قامت بفصله من العمل بتاريخ ١٩٦٧/٣/١٢ ، ولما كان يقدر تعويضا عن هذا الفصل التعسفى مبلغ ١٠٠٠ جنيه ، كما أنه يستحق مرتب شهر بدل إنذار ومبلغ ٦,٧٥٠ جنيها مقابل إجازته السنوية فقد أقام دعواه لطلباته السالف بيانها . وفى ٦٩/٢/١ حكمت المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائيا وبالزام الشركة الطاعنة بان تدفع للمطعون ضده مبلغ ١١٩,٨٠٠ جنيها منه مبلغ مائة جنيه تعويضا عن الفصل ومبلغ ١٣,٥٠٠ مرتب جنيها شهر مقابل مهلة الأنذار ومبلغ ٦,٣٠٠ جنيها مرتب ١٤ يوما مقابل الاجازة السنوية ، فأستأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية (مأمورية دمنهور) وقيد الاستئناف برقم ٢٥٤ سنة ٢٥ وبتاريخ ٧٠/٥/٢٧ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف وبالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ١١٦,٦٥٠ جنيها تأسيسا على أن مقابل الإجازة المستحق له عن مدة عمله فى العام الأخير هو عشرة أيام حصل منها قبل فصله على ثلاثة أيام . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما جاء بسبب الطعن الثالث وعرض على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٧٦/٣/٧ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ذلك أن المادة ٦٠ من القــرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ جعلت من سلطة رئيس مجلس الإدارة توقيع جزاء الفصل على العاملين حتى الفئة السابعة ، ونصت على أن يكون التظلم من قراره أمام المحكمة التأديبية ، ولما كان المطعون ضده لم يطعن على قرار فصله أمام الجهة المختصة وكان التجاؤه إلى القضاء العادى بطلب التعويض عن هذا الفصل يعتبر تخطيا لاختصاص المحكمة التأديبية لما يتضمنه من طعن فى شرعية قرار الفصل ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ — والمعدل بالقرار رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ — قد تضمنت أحكاما خاصة بالجزاءات التأديبية والجهات المختصة بنظر التظلم منها ، كما نصت على عدم قبول الطعن أمام أية جهة قضائية فى القرارات الصادرة فى التظلم من بعض هذه الجزاءات ، وكانت بهذه الأحكام قد عدلت من اختصاص جهات القضاء الأمر الذى لا يصح إجراؤه بغير القانون ذلك أنه لا يجوز لسلطة أدنى من مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة أساسية وضعتها سلطة أعلى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى الذى يستند إلى المادة ٦٠ المشار إليها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن خطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير القانون وتأويله إذ أقام قضاءه على أن حفظ النيابة العامة لشكوى الشركة ضد المطعون ضده وانتفاء الجريمة الجنائية بذلك منه دليل على انتفاء الجريمة التأديبية قبله فى حين أن الجريمة التأديبية مردها الإخلال بواجبات الوظيفة بحيث لا يمنع الحكم ببراءة العامل لعدم تكامل أركان الجريمة الجنائية من التطرق أمر من الناحية الإدارية .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى خصوص طلبى التعويض ومقابل مهلة الإنذار ، أنه أقام قضاءه فى هذا الشأن على ما استخلصه من التحقيق الذى أجرته الجهة الإدارية مع المطعون ضده من أن الواقعة المنسوبة إليه "... وإن كانت تنطوى على إهمال من جانبه يدخل فى نطاق المخالفة الإدارية إلا أنها لا تصل فى جسامتها إلى درجة توقيع عقوبة الفصل من الخدمة." "وأن الشركة الطاعنة بتوقيع عقوبة الفصل ... تكون قد أوقعت جزاء لا يتناسب مع المخالفة وتعسفت فى استعمال هذا الحق .." "ولما كان تقدير قيام المبرر لفصل العامل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية ولما ساقته من تدليل سائغ إلى عدم

تناسب جزاء الفصل الموقع على المطعون ضده مع ما بدر منه من إهمال مما يجعل فصله مشوبا بالتعسف ، فإن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه احتسب مدة السنة فيما يتعلق بمقابل الاجازة السنوية من تاريخ بدء عمل المطعون ضده بالشركة فى ١٩٦٤/٦/٢٨ وانتهى إلى أنه يستحق حتى تاريخ فصله فى ٦٧/٣/١٢ ثلاثة أرباع الإجازة المقررة أى عشرة أيام وهو ما يخالف المادة ٤٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى تقضى باتخاذ السنة الميلادية من أول يناير أساسا لحساب الاجازات

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة ٤٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ نصت على أنه تتخذ السنة الميلادية من أول يناير إلى آخر ديسمبر أساسا لحساب الإجازات التى تمنح للعاملين . . . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ تاريخ بدء خدمة المطعون ضده أساسا لحساب السنة التى تستحق عنها الإجازة ، وقضى له بمقابل إجازة عن سبعة أيام بعد استنزال ثلاثة أيام لم ينازع المطعون ضده فى حصوله على إجازة فيها وكان بذلك قد خالف حكم المادة ٤٠ المشار إليها والتى لا يستحق المطعون ضده تطبيقا لها إلا مقابل الإجازة عن المدة من أول يناير حتى تاريخ فصله فى ٦٧/٣/١٢ وهو ما يقل عن الأيام الثلاثة التى حصل عليها فعلا ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين تعديل الحكم المستأنف .

---

# جلسة ٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين ممدوح عطية ،وحسن السنباطى ،والدكتور بشرى رزق فتيان ، ورأفت عبد الرحيم .

## (٢٠١)

### الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عمل "إعانة غلاء المعيشة" . شركات "شركات القطاع العام" .

العاملون المعينون بشركات القطاع العام بعد ١٩٦٢/١٢/٢٩ . عدم أحقيتهم لإعانة غلاء المعيشة .

(٢) عمل "المرتب" . شركات "شركات القطاع العام" .

تسوية حالة العامل على الفئة المالية التى يستحقها وتقاضيه أول مربوطها . لا محل لتحدية بأجر أعلى منح لبعض زملائه بالمخالفة لأحكام القرار ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بدعوى مساواته بهم .

١ ــ جرى قضاء هذه المحكمة بأن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة صريح فيما قضى به من عدم سريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام هذا النظام، وهم العاملون بتلك الشركات الذين أوجبت المادتان الأولى والثالثة من ذلك القرار سريان أحكام اللائحة عليهم من تاريخ نشره الذى تم فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن التحق بالعمل فى الشركة المطعون ضدها بعد ذلك التاريخ ، فإنه لم يعد هناك سند لمطالبته بأية إعانة غلاء .

٢ ــ متى كان الحكم المطعون فيه انتهى أخذا بما أثبته الخبير المنتدب فى الدعوى إلى أن الفئة المالية التى يستحقها الطاعن هى الفئة الثامنة طبقا للجدول المرفق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى عين فى ظله وأنه تقاضى

أول مربوطها وهو خمسة عشر جنيها شهريا وكانت الشركة المطعون ضدها بذلك قد التزمت أحكام هذا القرار بالنسبة لفئة الطاعن المالية ومرتبه ، وكان مايثيره الطاعن بشأن تقاضى بعض زملائه مرتبات تزيد عن الحد المقرر بالجدول المشار إليه لايصلح أساسا للاستدلال لأن هذا الأجر الزائد منح لهم بالمخالفة لأحكام ذلك القرار فإن ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ( من أنه أخل بالمساواة بينه و بين زملائه ) يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٥٥٦٠ لسنة ١٩٦٤ عمال جزئى القاهرة التى قيدت برقم ٩٦٢ سنة ١٩٦٧ كلى بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية — طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٣٠ مليم و ٩٥١ جنيه ، وقال بيانا لدعواه أنه حصل على دبلوم معهد التدريب قسم السيارات فى سنة ١٩٦٢ ثم التحق بالشركة المطعون ضدها فى وظيفة فنى تخطيط بمرتب مقداره ١٥ جنيها شهريا شاملا إعانة الغلاء . ولما كان زملاؤه الذين يعملون بالشركة فى ذات الوظيفة و يحملون مؤهله قد عينوا بأجر أساسى مقداره عشرون جنيها شهريا بخلاف إعانة غلاء المعيشة ، وكان فرق الأجر الذى يستحقه مساواة له بهم هو ٩١٧ مليما و ١٥ جنيها شهريا ، فقد أقام دعواه مطالبا بمتجمد الفروق المستحقة له من تاريخ تعيينه . وفى ١٩٦٥/٥/١١ قضت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان أجر الطاعن ومقارنته بالأجر الذى يتقاضاه زملاؤه الذين يتساوون معه فى ظروف العمل والمؤهل والكفاية وذلك على ضوء الجدول المرفق بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت

فى ١٩٦٩/٥/٢٧ برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٦٢٩ سنة ٨٦ق،وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٤/٤ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، ذلك أنه لم يطبق على الطاعن قواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة الواردة بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ استنادا إلى المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ ، فى حين أن هذه المادة تقضى بعدم سريان تلك النظم على العاملين فعلا بأحكام اللائحة الصادر بها ذلك القرار ، ولما كانت تسوية حالة العاملين بالشركة المطعون ضدها لم تتم بعد فإنه يتعين تطبيق أحكام إعانة الغلاء عليه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة صريح فيما قضى به من عدم سريان القواعد والنظم الخاصة بإعانة غلاء المعيشة على المعاملين بأحكام هذا النظام ، وهم العاملون بتلك الشركات الذين أوجبت المادتان الأولى والثالثة من ذلك القرار سريان أحكام اللائحة عليهم من تاريخ نشره الذى تم فى ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن التحق بالعمل فى الشركة المطعون ضدها بعد ذلك التاريخ ، فإنه لم يعد هناك سند لمطالبته بأية إعانة غلاء ، و إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية حكم صادر من هيئة التحكيم ضد الشركة المطعون ضدها فى نزاع مماثل .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن الطاعن لم يقدم الحكم الذى يستند إليه ، مما يجعل نعيه أيا ما كان وجه الرأى فيه بغير دليل .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفته لقاعدة المساواة إذ قضى برفض دعواه رغم ما أثبته الخبير المنتدب من أن زملاء له يحملون ذات مؤهله عينوا فى تواريخ لاحقة لصدور القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ وتقاضوا مرتبا أساسيا مقداره عشرون جنيها خلافا لإعانة الغلاء وهو ما كان يتعين معه مساواته بهم .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى أخذا بما أثبته الخبير المنتدب فى الدعوى إلى أن الفئة المالية التى يستحقها الطاعن هى الفئة الثامنة طبقا للجدول المرفق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ الذى عين فى ظله ، وأنه تقاضى أول مربوطها وهو خمسة عشر جنيها شهريا ، وكانت الشركة المطعون ضدها بذلك قد التزمت أحكام هذا القرار بالنسبة لفئة الطاعن المالية ومرتبه ، وكان ما يثيره الطاعن بشأن تقاضى بعض زملائه مرتبات تزيد عن الحد المقرر بالجدول المشار إليه لا يصلح أساسا للاستدلال لأن هذا الإجراء الزائد منح لهم بالمخالفة لأحكام ذلك القرار ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الشأن يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين : حافظ رفقى ، عبد اللطيف المراغى ، جميل الزينى ، محمود حسن حسين .

## (٢٠٢)

### الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٢ القضائية :

التزام " التضامن " . دعوى " شروط قبول الدعوى " . تنفيذ .

رجوع أحد المدينين المتضامنين بكل الدين محل التضامن على من أقر منهم بتحمله وحده . شرطه . وفاؤه بالفعل بهذا الدين للدائن . لايغنى عن ذلك مجرد إلزامه بهذا الدين بحكم نهائى دون تنفيذه .

لئن كان يجوز للدين المتضامن أن يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين على أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن ، إلا أنه لايجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن، ولايغنى عن ذلك صدور أحكام نهائية عليه بهذا الدين طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الأحكام . وإذ كانت صورة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه أن البنك — الدائن — استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم أحكاما بإلزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الأول — دعواه بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استنادا إلى إقرار المورث بالتزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الإقرار الصادر منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أنه لم يثبت أن الطاعن الأول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن أو أن البنك — الدائن — قد نفذ على أمواله بهذا الدين ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن الأول أقام الدعوى رقم ٤١٦ سنة ٦٤ تجارى كلى القاهرة طالبا القضاء بالزام المطعون ضدهم الخمسة الأول فى مواجهة بنك القاهرة (المطعون ضده الأخير) بأن يدفعوا له أو للبنك المذكور من تركة مورثهم مبلغ ٥٨٦ مليم و٣٥١٢ جنيه ، مؤسسا دعواه على أنه كان مدينا هو والمرحوم ... ... ... (مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول) وآخر هو الطاعن الثانى، لبنك القاهرة فى مبالغ بالتضامن بينهم . وقد استصدر بنك القاهرة أحكاما نهائية بإلزامهم متضامنين بهذه المبالغ التى بلغت جملتها مع الفوائد والمصروفات ٥٨٦ مليم و ٣٥١٢ جنيه . ولما كان مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول قد تحاسب معه لما بينهما من معاملات تجارية وانتهت المحاسبة بإقرار المورث المرحوم ... ... ... فى ١٩٥٩/١٠/٢٥ بأنه الملزم وحده بكل دين بنك القاهرة فقد أقام دعواه طالبا إلزام ورثته بأن يؤدوا له أو لبنك القاهرة هذا الدين الذى شرع البنك فى التنفيذ به ضد الطاعن وأمام محكمة أول درجة طلب الطاعن الثانى قبوله خصما فى الدعوى متضما للطاعن الأول طلباته . وفى ١٩٧١/١/٣ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨١ لسنة ٨٨ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٢/٢/٢٩ برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمه فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رايها .

ومن حيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقولان أن مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول – قد أقر بمقتضى الإقرار المؤرخ ١٩٥٩/١٠/٢٥ أنه ملزم وحده بدين بنك القاهرة ( المطعون ضده الأخير) وإذ كان بنك القاهرة قد استصدر أحكاما بهذا الدين ضد الطاعنين بوصفهما مدينين متضامنين مع مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول وشرع فعلا فى تنفيذ هذه الأحكام ضد الطاعن الأول فإنه يكون من حق هذا الأخير ( الطاعن الأول) مطالبة المطعون ضدهم الخمسة الأول بالوفاء له بالدين أو بإدائه لبنك القاهرة أعمالا لإقرار مورثهم . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يحمل أثر هذا الإقرار الملزم للورثة وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه وإن كان يجوز للمدين المتضامن أن يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين على أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن . إلا أنه لايجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين إلا إذا كان قد وفاه بالفعل للدائن ولايغنى عن ذلك صدور أحكام نهائية عليه بهذا الدين طالما أنه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الأحكام . وإذ كان ذلك وكانت صورة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه أن بنك القاهرة استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم الخمسة الأول أحكاما بالزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الأول دعواه بالزام المطعون ضدهم المذكورين بأن يؤدوا له قيمة هذا الدين من تركة مورثهم استنادا إلى إقرار المورث بالزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الإقرار الصادر منه فى ١٩٥٩/١٠/٢٥ ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أنه لم يثبت أن الطاعن الأول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن أو أن البنك المطعون ضده الأخير قد نفذ على أمواله بهذا الدين ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحي مرسي ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس ، حافظ رفقي ، عبد اللطيف المراغي ، سعد العيسوي .

## ( ٢٠٣ )

### الطعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٢ القضائية:

دعوى "اعتبار الدعوى كأن لم تكن" . دفوع .

سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستة شهور من تاريخ شطبها . مناطه . التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع . ابداء الدفاع الموضوعى فى دعوى جديدة بذات الحق . غير مانع من التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجديدة .

الكلام فى الموضوع المسقط لحق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستة شهور من تاريخ شطبها وفقا لنص المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق ( الذى يحكم اجراءات الدعوى ) هو الكلام فى موضوع ذات الدعوى عند نظرها بعد التجديد نظرا لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة و بالتالى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن . أما إذا أقام المدعى دعوى جديدة — بذات الحق بدلا من تجديد دعواه السابقة فإنه يجوز للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجديدة و لو بعد إبداء دفاعه فى موضوعها إذ لا يفيد الكلام فى موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن . و إذ كان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها سبق أن أقامت الدعوى رقم . . . . بذات الحق المطالب به على ذات الشركة الطاعنة فقضى بشطبها ، ولم تجددها الشركة المطعون ضدها و إنما أقامت الدعوى الحالية بإجراءات جديدة ، فدفعت الشركة الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى متمسكة باعتبار الدعوى

السابقة كأن لم تكن ، وزوال أثرها فى قطع التقادم لعدم تجديدها فى الأجل المنصوص عليه فى المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع استنادا إلى أن الشركة الطاعنة لم تتمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن عند بدء نظر الدعوى الحالية وقبل الكلام فى موضوعها ، مما تعتبر معه متنازلة عن التمسك به ، وبالتالى تظل الدعوى السابقة محتفظة بكافة آثارها القانونية ومنها قطع التقادم إذ لا يترتب على شطبها سوى إستبعادها من الجدول مع بقاء آثارها القانونية ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٧٢٩ لسنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة طلبت فيها إلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى لها مبلغ ٥٥ مليم و ١٨٩٨ جنيها مع فوائده بواقع ٥ ٪ . وأسست دعواها على أن الشركة الطاعنة كلفتها فى أوائل عام ١٩٥٣ بإجراء تعديلات فى مصنع « مكرونة كاندانى » التابع لها ، وقد بدأت المطعون ضدها فى شهر سبتمبر سنة ١٩٥٣ فى تنفيذ الأعمال التى كلفت بها وأتمتها فى شهر فبراير سنة ١٩٥٤ ، إلا أن الطاعنة لم تسدد لها سوى مبلغ ٢٨٠ مليما و ٧١٦ جنيها من جملة المستحق عليها ومقداره ٣٣٥ مليما و ٢٦١٤ جنيها فيكون الباقى للمطعون ضدها مبلغ ٥٥ مليما و ١٨٩٨ جنيها بخلاف الفوائد المتفق عليها ، وهو ما طلبت الحكم لها به . ومحكمة أول درجة — بعد أن قررت ضم الدعوى رقم ١٩٢٧ لسنة ١٩٥٧ تجارى كلى القاهرة التى سبق أن أقامتها المطعون ضدها على الشركة الطاعنة بذات الطلبات وقضى فى ١٩٦٥/١٠/٦ بشطبها قضت فى ١٩٦٨/٤/٢٤ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان الأعمال التى

نفذتها المطعون ضدها . ولما لم تقم الأخيرة بسداد أمانة الخبير قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٣ برفض الدعوى ، مؤسسة قضاءها على أن المطعون ضدها لم تقدم الدليل على انشغال ذمة الطاعنة بالمبلغ المطالب به . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٩٩ سنة ٨٦ ق . ودفعت الطاعنة بسقوط الحق فى المطالبة موضوع الدعوى بالتقادم الخمسى . وبتاريخ ١٩٧٢/١١/١٢ قضت محكمة استئناف القاهرة برفض الدفع بالتقادم الخمسى وبإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليها « الطاعنة » بأن تؤدى للشركة المستأنفة « المطعون ضدها » مبلغ ٧٢٠ مليماً و ١٨٧٢ جنيها طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول أنها دفعت ـ أمام محكمة الاستئناف ـ بسقوط حق المطعون ضدها فى المطالبة بالتقادم الخمسى استنادا لنص المادة ٣٧٦ من القانون المدنى، تأسيسا على أن أعمال المقاولة التى نفذتها المطعون ضدها قد تمت فى آخر شهر فبراير سنة ١٩٥٤ ، ولم ترفع هذه الأخيرة دعواها إلا فى سنة ١٩٦٦ أى بعد انقضاء أكثر من سبع سنوات على اكتمال مدة التقادم الخمسى، ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع على أساس أن التقادم قد انقطع بالدعوى رقم ١٩٢٧ سنة ١٩٥٧ تجارى كلى القاهرة ـ التى سبق أن رفعتها الشركة المطعون ضدها بذات الطلبات فى سنة ١٩٥٧ وأنه وإن كانت هذه الدعوى قد شطبت فى سنة ١٩٦٥، ولم تجدد بعد ذلك إلا أن هذا الشطب لا يعنى سوى استبعادها من الجدول مع بقاء آثارها القانونية طالما أن الشركة الطاعنة لم تتمسك باعتبارها كأن لم تكن عند بدء نظر الدعوى الحالية ، وقبل الكلام فى موضوعها . وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه يترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها فى الميعاد انقضاؤها وزوال جميع الآثار القانونية المترتبة على رفعها ، وأنه إذا صح أنه يجب التمسك بهذا الجزاء عند الشروع فى نظر الدعوى المشطوبة بعد تجديدها وقبل الكلام فى موضوعها ، إلا أن ذلك لا يجرى على أى دعوى جديدة يرفعها المدعى

بذات الحق إذ يجوز له التمسك باعتبار الدعوى القديمة كأن لم تكن فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد الكلام فى موضوعها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الكلام فى الموضوع المسقط لحق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها فى خلال ستة شهور من تاريخ شطبها وفقا لنص المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق ( الذى يحكم إجراءات الدعوى ) هو الكلام فى موضوع ذات الدعوى عند نظرها بعد التجديد نظرا لما يحمله التعرض لموضوعها من معنى الرد على الإجراءات باعتبارها صحيحة ، و بالتالى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن . أما إذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الحق بدلا من تجديد دعواه السابقة ، فإنه يجوز للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجديدة ولو بعد إبداء دفاعه فى موضوعها ، إذ لا يفيد الكلام فى موضوع الدعوى الجديدة معنى النزول عن التمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن . و إذا كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الشركة المطعون ضدها سبق أن أقامت الدعوى رقم ١٩٢٧ سنة ٥٧ تجارى كلى القاهرة بذات الحق المطالب به على ذات الشركة الطاعنة فقضى بشطبها فى ١٩٦٥/١٠/٩ ولم تجددها الشركة المطعون ضدها ، و إنما أقامت الدعوى الحالية بإجراءات جديدة ، فدفعت الشركة الطاعنة بسقوط الحق المطالب به بالتقادم الخمسى متمسكة باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن ، وزوال أثرها فى قطع التقادم لعدم تجديدها فى الأجل المنصوص عليه فى المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع استنادا إلى أن الشركة الطاعنة لم تتمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن عند بدء نظر الدعوى الحالية وقبل الكلام فى موضوعها ، مما تعتبر معه متنازلة عن التمسك به ، و بالتالى تظل الدعوى السابقة محتفظة بكافة آثارها القانونية ومنها قطع التقادم إذ لا يترتب على شطبها سوى استبعادها من الجدول مع بقاء آثارها القانونية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى، وسعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن، والدكتور عبد الرحمن عياد .

## (٢٠٤)

### الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ القضائية :

### (١) و (٢) و (٣) إثبات " القرائن " . محكمة الموضوع . نقض . حيازة .

( ١ ) استنباط القرائن القضائية من سلطة قاضى الموضوع . جواز إعتماده على ما يستخلصه من تحقيقات اجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع إستدلالات أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين بلا رقابة عليه متى كان إستنباطه سائغا .

( ٢ ) الصور الرسمية للمحررات . جواز الإستناد إليها كدليل فى الإثبات دون الرجوع إلى الأصل ما لم تكن محل منازعة .

( ٣ ) إستناد محكمة الموضوع إلى القرائن . لا عليها إن هى لم تأمر بالإثبات بشهادة الشهود .

### ( ٤ ) إيجار . دعوى " دعوى إسترداد الحيازة " . حيازة .

دعوى إسترداد الحيازة . شروطها . إستظهار الحكم ان حيازة العين المؤجرة كانت خالصة للزوجة خلفا لزوجها المستأجر بعد وفاته وأن إقامة ابنها كانت مؤقتة على سبيل التسامح . اعتبار تنازله عن هذه الشقة دون تفويض من والدته هو سلب لحيازتها مبنى على الغش . لا خطأ .

### ( ٥ ) حكم " تسبيبه " . إثبات .

حسب محكمة الموضوع إقامة قضائها على ما يكفى لحمله وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها . عدم التزامها بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضياته .

(٦) و (٧) دعوى " دعوى الحيازة " . عقد . حيازة .

(٦) دعوى استرداد الحيازة . جواز إقامتها على من انتقلت إليه حيازة العقار ممن اغتصبها . لا عبرة بحسن نية الأول .

(٧) استرداد الحيازة . الإلتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة . شرطه ارتباطه المدعى مع المدعى عليه فيها بعقد . جواز إقامة المستأجر دعوى إسترداد الحيازة على مستأجر العين من المالك المغتصب لها .

١ — مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه ألا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم ، فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم أو من محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين ، ولا رقابة عليه فيما يستخلصه منها متى كان إستنباطه سائغا . وإذ كان البين من الأوراق أن المطعون عليها قدمت صورة رسمية من محضر الجنحة لإثبات وضع يدها على الشقة موضوع النزاع ووقوع إعتداء على حيازتها ، واستدل الحكم المطعون فيه على ثبوت مدعاها بالقرائن التى استخلصها من الوقائع التى تضمنها المحضر ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه وكان استنباطه فى ذلك سائغا ، فإنه لاتثريب على الحكم إن هو أقام قضاءه على القرائن التى إستنبطها من الأقوال الثابتة فى الصورة الرسمية لذلك المحضر ، ويكون النعى الموجه إلى هذه القرائن وتعييب الدليل المستمد منها مجادلة موضوعيـــة فى تقدير محكمة الموضوع بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها وهو ما لم يجوز أمام محكمة النقض .

٢ — مؤدى المادة ١٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الصور الرسمية للمحررات تعتبر مطابقة لها إذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع إلى أصولها ، بحيث يجوز للمحكمة الإستناد إليها كدليل فى الإثبات دون الرجوع إلى الأصل .

٣ — إذ كانت محكمة الموضوع قد اتخذت سبيل الإثبات بالقرائن على الوضع الذى أجازه فيه القانون ، فإنها لا عليها إن هى لم تأمر بالإثبات بشهادة الشهود استنادا إلى الرخصة المخوله لها بالمادة ٧٠ من قانون الإثبات لأن هذا الحق جوازى متروك لرأيها ومطلق تقديرها .

٤ — مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثانى ابنها الذى كانت إقامته موقوتة مبنية على عمل من أعمال التسامح الذى لا يكسب صاحبه حقا يعارض صاحب الحيازة ، وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق ، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ، ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فإن ذلك لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .

٥ — حسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله دون أن تلزم بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضياته .

٦ — مؤدى المادة ٩٦٠ من القانون المدنى أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الأول

حسن النية ومن ثم فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين — المالكين — والمطعون عليه الرابع — المستأجر منهما — ويكون من حق المطعون عليها الأولى — المستأجرة الأصلية — استرداد الحيازة دون تأثير لحق أو سوء نية أيهم .

٧ — الإلتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير — المستأجر الذى انتقلت إليه من الطاعنين — المالكين — حيازة الشقة المفترضية لا تربطه بالمطعون عليها الأولى — خلف المستأجر السابق التى سلبت حيازتها أى علاقة تعاقدية فإنه يجوز لها من ثم اللجوء إلى دعوى الحيازة

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت على الطاعنين والمطعون عليهم الثانى والثالث والرابع الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية يطلب الحكم باسترداد حيازتها للشقة رقم ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... وتسليمها لها خالية ، وقالت شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٤١/٦/١ استأجر زوجها الشقة المشار إليها من المالكة السابقة وكانت تقيم بها معه حال حياته واستمرت على ذلك بعد مماته وقد انتهز ابنها المطعون عليه الثانى فرصة غيابها فإحتل الشقة واستولى على بعض منقولاتها واختلس عقد الإيجار ، وحرر عنه المحضر رقم ٦٥٦٥ لسنة ١٩٦٨ جنح قصر النيل ، وإذ إدعت المطعون عليها الثالثة — زوجة ابنها — أنها تقيم بالشقة مع أن إقامتها وزوجها كانت على

سبيل التسامح ، كما تنازل المطعون عليه الثانى عن عقد الإيجار إلى الطاعنين اللذين آلت إليهما ملكية العقار دون وجه حق وآجراها صوريا إلى المطعون عليه الرابع فقد رفعت الدعوى بالطلبات سالفة البيان ، و بتاريخ ١٩٧٠/١/١٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى. إستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧٢ لسنة ٨٧ ق القاهرة طالبة إلغاءه ، وبتاريخ ٢٢ /٦/ ١٩٧٢ حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف و باسترداد حيازة المطعون عليها الأولى للشقة وتسليمها خالية . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم أقام قضاءه على التحقيقات الواردة بالمحضر رقم ٦٥٦٥ سنة ١٩٦٨ جنح قصر النيل ، فى حين أنها لاتعدو أن تكون مجرد جمع إستدلالات لاحجية لها فى الإثبات ، ولم توجه اليمين القانونية لمن سمعوا فيه ، وكان على المحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لتكوين عقيدتها بشأن النزاع القائم خاصة وأن الطاعنين بوصفهما مالكى العقار لم تسمع أقوالهما بالمحضر ، هذا إلى أنه كان يتعين على المحكمة أن تقرر ضم أصل المحضر لأن الصورة الرسمية المقدمة غير كاملة وينقصها المستند الخاص بتنازل المطعون عليها الأولى لابنها المطعون عليه الثانى عن نصيبها فى شقة النزاع ، ولو فعلت لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب علاوة على مخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ١٠٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى استنباط القرائن التى يعتمد عليها فى تكوين عقيدته غير مقيد فى ذلك بالقاعدة التى تفرض عليه الا يبنى اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم ، فله أن يعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت فى غيبة الخصوم ، أو من محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة ، أومن

شهادة شاهد لم يؤد اليمين ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا وكان مؤدى المادة ١٢ من ذات القانون أن الصور الرسمية للمحررات تعتبر مطابقة لها إذا لم نكن محل منازعة تقتضى الرجوع إلى أصولها ، بحيث يجوز للمحكمة الاستناد اليها كدليل فى الإثبات دون الرجوع إلى الأصل ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليها الأولى قدمت صورة رسمية من محضر الجنحة المشار إليه بسبب النعى لإثبات وضع يدها على الشقة موضوع النزاع ووقوع اعتداء على حيازتها ، واستدل الحكم المطعون فيه على ثبوت مدعاها بالقرائن التى استخلصها من الوقائع التى تضمنها المحضر ، ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه ، وكان استنباطه فى ذلك سائغا ، وكان الطاعنان لم يتنازعا أمام محكمة الموضوع فى مطابقة الصورة الرسمية للمحضر لأصله ، ولم يطلبا ضم ذلك الأصل ، أو بإلزام المطعون عليه الثانى - باعتباره الخصم الذى بيده المستند المقول بأنه دال على التنازل - بتقديمه ، فإنه لا تثريب على الحكم إن هو أقام قضاءه على القرائن التى استنبطها من الأقوال الثابتة فى الصورة الرسمية لتلك المحضر ، ويكون النعى الموجه إلى هذه القرائن وتعييب الدليل المستمد منها مجادلة موضوعية فى تقدير محكمة الموضوع للدليل بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التى أخذت بها ، وهو مالا يجوز أمام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع وقد اتخذت سبيل الإثبات بالقرائن على الوضع الذى أجازه فيه القانون ، فإنه لا عليها إن هى لم تأمر بالإثبات بشهادة الشهود استنادا إلى الرخصة المخولة لها بالمادة ٧٠ من قانون الإثبات ، لأن هذا الحق جوازى متروك لرأيها ومطلق تقديرها ؛ ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالأوجه الثلاثة الأولى من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه على توافر شروط قبول الدعوى وأن الحيازة ثابتة للمطعون عليها الأولى ومستمدة من عقد الإيجار الصادر لزوجها المتوفى ، ولا ينال من ذلك تنازل المطعون عليه الثانى عن عقد إيجار الشقة للطاعنين لقيامه على الغش تبعا لعدم حصوله على توكيل بذلك من جميع ورثة

المستأجر الأصلى ، ولأن إقامته بالشقة تستند إلى مجرد عمل من أعمال التسامح فى حين أن الثابت من تحقيقات الجنحة التى عول عليها الحكم أنه لم يكن للمطعون عليها الأولى حيازة ماضية وحالية متصلة حال وقوع الغصب ، بإقرارها أنها تركت شقة النزاع بعض الوقت ، وثبوت إقامة المطعون عليه الثانى ووجود منقولات زوجته المطعون عليها الثالثة بها ، وكذلك بدلالة المستند المشار إليه بالتحقيقات خاصا بتنازل المطعون عليها الأولى عن حيازتها لابنها المطعون عليه الثانى ، هذا إلى أن إقامة المطعون عليه الثانى بالشقة سواء كانت على سبيل التسامح أو بوصفه خلفا للمستأجر الأصلى تجعل له الحق فى التخلى عن هذه الحيازة لأنها واقعة فيما يملكه وما هو فى يده أيا كان وصف حيازته . وقد تناقض الحكم فى أسبابه حين تردد بين نفى حيازة المطعون عليه الثانى أصلا وذلك فى ذات الوقت الذى يقرر فيه أن له حيازة فعلية وإن كان وصفها بأنها تسامح خلافا للثابت بالأوراق بالإضافة إلى أنه لا يجوز الاستدلال على توافر حالة الغش فى جانب المطعون عليه الثانى إستنادا إلى عدم وجود توكيل من ورثة المستأجر الأصلى يخوله التنازل عن عقد الإيجار لجواز حصول هذه الوكالة التى لم تعن المحكمة بتمحيصها والتحقق منها ، أو بافتراض قيام وكالة ضمنية . كما أنه لا يكفى الغش وحده لتوافر شروط دعوى استرداد الحيازة التى تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية الأمر المنتفى فى واقع الدعوى وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن "لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره" ، يدل على أن دعوى إسترداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن يكون

لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن ينبى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية ، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استعرض ما ثبت من تحقيقات محضر الجنحة التى استدلت بها المطعون عليها الأولى على حيازتها لشقة النزاع أورد أنه " يخلص من هذا الكلام أن حيازة المستأنفة " المطعون عليها الأولى — لشقة النزاع لم تنقطع وإنما ظلت قائمة حتى تاريخ تقديم الشكوى" وإذا غابت لمدة أسبوعين فى زيارة لأحد أولادها وبشقة النزاع مقولاتها فلا يمكن القول بانقطاع " تلك الحيازة حتى ولو لجأ الابن المستأنف عليه الثالث — المطعون عليه الثانى — إلى التنازل للمالكين المستأنف عليهما الأولى والثانى — الطاعنين — عن عقد الإيجار لأنه لا يملك التنازل عن العقد المذكور إذ الثابت من أوراق تحقيق الشكوى المذكورة أن إقامته لم تكن دائمة بالشقة المتنازع عليها وإنما يقيم فى إحدى حجراتها هو وزوجته المستأنف عليها الرابعة — المطعون عليها الثالثة — إقامة مؤقتة وأن إقامته الدائمة بالإسكندرية وإقامته بشقة النزاع تستند إلى مجرد عمل من أعمال التسامح صدر من المستأنفة لأن واقع الحال يقطع بأن كلا من أولادها قد رحل عن هذه الشقة وأن حيازتها لها حيازة قانونية مستمدة من عقد الإيجار الصادر لزوجها وباعتبارها خلفا عاما لزوجها فينتقل إليها العقد المذكور هى وباقى الورثة ، أما ولم يعد بهذه الشقة مقيما سواها فتعتبر هى الحائزة لها قانونا ، ولم يقدم المستأنف عليهم أى مستند يفيد أنها لا تقيم بها ، أو أن المستأنف عليه الثالث هو الحائز لشقة النزاع ، إذ خلت أوراق الدعوى من أى دليل على أن المستأنف عليهما الثالث والرابعة تقيمان بشقة النزاع ، وإذ صح جدلا — وهذا ما لم يثبت للمحكمة — وجود توكيل إدعاه المستأنف عليه الثالث ونسب صدوره إلى الورثة فإن المستأنفة أنكرته ومن ثم فتصرفه بالتنازل — إن صح وحده فلا يستند إلى أساس من القانون ويصبح عملا من أعمال الغش قصد به سلب حيازة المستأنفة لشقة النزاع لأنه عمل ينافى القانون ومن ثم يعتبر قهرا لإرادة المستأنفة الحائزة بقصد سلب حيازتها التى سلبت كرها منها وهذا العمل

المبنى على الغش والمنافى للقانون وقع على عقار فى حيازة المستأنفة ومن ثم كانت دعوى الحيازة مقبولة " ، وكان هذا الذى قرره الحكم يفيد أنه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثانى الذى كانت إقامته موقوتة مبنية على عمل من أعمال التسامح فلا تكسب حقا يعارض به صاحب الحيازة، وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق ، ورتب الحكم على ذلك توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ، وكان لما خلص إليه الحكم سنده من الأوراق فإن ذلك لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، لما كان ذلك وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ، وكان لا تناقض بين نفى حيازة المطعون عليه الثانى وبين القول أن إقامته كانت على سبيل التسامح الذى لا يعطيه حقا قبل صاحبة الحيازة ولا يخوله حق التنازل عن عقد الإيجار إلى الطاعنين . لما كان ماتقدم وكان حسب محكمة الموضوع أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله دون أن يلزم بتكليف الخصوم تقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضياته فإنه لا عليها إذا هى أطرحت ما قيل من وجود مستند يفيد تنازل المطعون عليها الأولى للمطعون عليه الثانى عن حيازتها للشقة طالما لم يقدم هذا المستند فى الدعوى ، وطالما جحدته المطعون عليها الأولى ، وكان لا محل للقول بوجود وكالة ضمنية من باقى ورثة المستأجر الأصلى ما دامت المحكمة قصرت الحيازة على المطعون عليها الاولى على ما سلف بيانه ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالوجه الرابع من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم قضى باسترداد حيازة المطعون عليها الأولى للشقة بأكملها على سند من أن المستأجر الجديد — المطعون عليه الرابع — الذى تلقى حقه على العين من الطاعنين بموجب عقد إيجار صدر إليه بعد تنازل المطعون عليه الثانى لهما عن العقد قد زالت حسن نيته بالتطبيق للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى فى حين أن كلا من الطاعنين والمطعون عليه

الرابع حسن النية ، فلا يكون للمطعون عليها الأولى الحق فى استرداد الحيازة ، ولا يبقى لها سوى المطالبة بالتعويضات ، هذا إلى أنه وقد صدر عقد إلى المطعون عليه الرابع فإن الواجب اللجوء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة بالاضافة إلى أنه لو صح وجود حيازة للمطعون عليها الأولى فحقها جزئى بنسبة ما تدعى شغله من الشقة بالاشتراك مع بقيـــة الورثة الذين لم يعترضوا على فسخ العقد ، وبالتالى فلا يجـــوز رد حيازة الشقة جميعها اليها وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أنه لمــا كان الحكم المطعون فيه قد خلص - وعلى ما جاء بالرد على السبب السـابق - إلى أن المطعون عليها الأولى قد انفردت دون غيرها من بقية الورثة بحيازة الشقة المتنازع عليها ، فإن ذلك يستلزم رد حيازة الشقة بأكملها إليها لما كان ذلك وكان مؤدى المـادة ٩٦٠ من القانون المدنى بأنه يجوز رفع دعـــوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار من مغتصب الحيازة ولو كان الأول حسن النية ، فإن الدعوى تكون مقبولة قبل كل من الطاعنين والمطعون عليه الرابع ويكون من حق المطعون عليها الأولى استرداد الحيازة دون تأثير لحسن أو سوء نية أيهم . ولا يعيب الحكم ما استطرد اليه من تقديرات قانونية خاطئة خاصة بسوء نية المطعون عليه الرابع لأنها واردة على فضلة زائدة عن حاجة الدعوى وتستقيم الحكم بدونها . لما كان ما تقدم وكان لا محل للقول بأنه كان يتعين على المطعون عليها الأولى أن تلجأ إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة لأن محل ذلك أن يكون رافع الدعوى مرتبط مع المدعى عليه فيها بعقد ، ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا العقد ، وإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الأخير الذى انتقلت إليه من الطاعنين حيازة الشقة المغتصبة ، لا تربطه بالمطعون عليها الأولى التى سلبت حيازتها أى علاقة تعاقدية فإنه يحق لها من ثم اللجوء إلى دعوى الحيازة ، ويكون النعى على غير أساس .

ولمـا تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

# جلسة ٨ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى؛ وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى؛ ومحمد صلاح الدين عبد الحميد؛ وشرف الدين خيرى؛ ومحمد عبد العظيم عيد.

## (٢٠٥)

### الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٠ القضائية:

### (١، ٢، ٣) عمل. شركات. حكم.

(١) الهيئات والأفراد الذين يقل عدد العاملين لديهم عن خمسين عاملا. عدم إلزامهم بالإحتفاظ للمجندين منهم بوظائفهم مدة تجنيدهم. م ٦٠ ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥

(٢) المجندون من العاملين بشركات القطاع العام. عدم احتساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية إلا اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١ تاريخ العمل بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ لامحل للتسوية بينهم وبين المجندين من العاملين بالحكومة. التمسك بأحكام ق ١٩٠ لسنة ١٩٦٢ لا أساس له طالما أن العامل التحق بالشركة قبل صدوره.

(٣) إلتحاق العامل بالشركة وأداؤه الخدمة العسكرية قبل العمل بالقانونين ١٩٠ لسنة ١٩٦٢، ٨٣ لسنة ١٩٦٨ لامحل لبحث مركز زملائه المساوين له من تاريخ الحصول على المؤهل لاحتساب أقدمية تعيينه اعتبارا من تاريخ تعيينهم.

١ - تقضى المادة ٦٠ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية على أنه " يجب على الهيئات والأفراد الذين لا يقل عدد موظفيهم ومستخدميهم وعمالهم عن خمسين أن يحتفظوا لمن يجند منهم بوظيفته أو بعمله أو بوظيفة أو بعمل مساو له مدة تجنيده مما مفاده أن المشرع لاعتبارات رآها لم يوجب على الهيئات والأفراد الذين يقل عدد العاملين لديهم عن خمسين أن يحتفظوا للمجندين منهم بوظائف أو بأعمال مدة تجنيدهم.

٢ - تنص المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ بتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٨ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية

والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ على أن يستبدل بنص المادة ٦٣ من ذلك القانون النص الآتى "تحسب مدة الخدمة العسكرية أو الوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية للمجندين الذين يتم تعيينهم فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام أثناء التجنيد أو بعد انتفاء مدة تجنيدهم كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة من أقدمياتهم .. وتنص المادة الثانية على أن "ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به إعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١" فإن مؤدى نص هاتين المادتين أن التسوية بين المجندين من العاملين بالقطاع الحكومى والعاملين بالقطاع العام فى خصوص احتساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية لاتكون إلا اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١ تاريخ العمل بالقرار بقانون المشار إليه لأن الأصل فى القوانين أنها لا تنطبق بأثر رجعى إلا ما استثنى بنص خاص ، و إذ انتفى هذا الاستثناء وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الطاعن جند فى المدة من ٥٦/٧/١٢ حتى شهر يناير سنة ١٩٥٨ فإنه ينطبق عليه نص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية قبل تعديله بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٦٨ والذى كان ينص قبل هذا التعديل على أن يحتفظ للمجندين بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتوظف فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة وتبعا لذلك لايحق للطاعن وهو عامل بإحدى شركات القطاع العام أن يطالب باحتساب مدة خدمته العسكرية مدة خدمة مدنية مادام أنه لم يكن يعمل بإحدى الجهات سالفة الذكر .

٣ — لاوجه لتمسك الطاعن العامل بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ والذى عدل نص المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بإضافة "الشركات" إلى نص هذه المادة لينطبق عليها كما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القرار بالقانون — ماسرى على الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات الاعتبارية العامة بشأن أولوية التعيين فى هذه الجهات للمجندين واحتساب أقدميتهم فى التعيين بها اعتبارا من التاريخ الذى عين فيه زملاؤهم من نفس دفعة تخرجهم، ذلك أن هذا القرار بقانون قد صدر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ ونص فى المادة الثانية منه

على أن يعمل به من ٦٢/٩/١٥ فى حين أن الطاعن قد التحق بخدمة الشركة المطعون ضدها بتاريخ ٦١/١١/١ كما جاء بمدونات الحكم المطعون فيه. لما كان ذلك وكان الثابت أن مدة تجنيد الطاعن وتاريخ التحاقه بالشركة المطعون ضدها كانا قبل العمل بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانونين رقمى ١٦٠ لسنة ٦٢ ، ٨٣ لسنة ١٩٦٨ فلا حاجة لتتبع تعديل أحكام المادتين ٥٩، ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ٥٥ بهذين القرارين بدعوى استخلاص ما توخاه المشرع بهذا التعديل أو لبحث مركز زملاء الطاعن المساوين له من تاريخ حصولهم على نفس مؤهله . لأن نص كل من المادتين ٥٩ ، ٦٣ سالفتى الذكر مثل تعديلهما وهو نص القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى واضح الدلالة على المراد منه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى دمياط على الشركة المطعون ضدها وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بتسكينه على الدرجة السابعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ بأجر شهرى قدره عشرون جنيها وما يترتب على ذلك من ترقيات وعلاوات وبأن تصرف له فروق أجره عن المدة من من ذلك التاريخ حتى تاريخ الحكم فى الدعوى ، وقال بيانا لها أنه التحق بخدمة الشركة فى ١٩٦١/١١/١ و أن الشركة أخطرته فى ١٩٦٥/٦/٢٦ بتسوية حالته على وظيفة كاتب رابع بالفئة الثامنة ثم أخطرته فى ١٩٦٥/٨/٨ بإلغاء التسوية السابقة وبتسكينه على الفئة التاسعة ، فتظلم من هذه التسوية الأخيرة إلى لجنة التظلمات بالشركة ثم إلى المؤسسة التى تتبعها طالبا تسوية حالته على الدرجة السابعة لأنه يحمل مؤهلا متوسطا "الشهادة الابتدائية" وبلغت مدة خدمته ١٤ سنة و٢٧ يوما إلا أن الشركة أخطرته فى ١٩٦٥/١٢/٢١ بأنه تقرر تسكينه على الفئة التاسعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ ومطالبته برد فروق الأجر التى صرفت إليه ، مما دفعه لإقامة

الدعوى الماثلة بطلباته سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ قضت المحكمة باعتبار أجر الطاعن عشرين جنيها وبتسكينه على الفئة السابعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وبإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ١٨٠ جنيها قيمة فروق الأجر من ٦٥/١/١ حتى ١٩٦٨/١/١ . استأنفت الشركة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة وقيد استئنافها برقم ١٠٨ لسنة ٣١ ق . وفى ١٩٧٠/٥/٩ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن أجر الطاعن والفئة التى يستحقها إلى اعتبار أجره خمسة عشر جنيها وتسكينه على الفئة الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وبإلغاء الحكم فيما عدا ذلك ورفض طلب فروق الأجر . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٣/٢٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم لم يعتد بمدة خدمته العسكرية بالمخالفة لأحكام القانون ، ذلك أن نص المادة ٦٠ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ يوجب احتساب مدد الخدمة الوطنية لمن يحتفظ لهم بوظائفهم مدة تجنيدهم وبالتالى لا يجوز حرمان المجندين من العاملين بالمؤسسات التى يقل عدد عمالها عن خمسين عاملا من ميزة احتساب مدة الخدمة الوطنية فى مدد خدمتهم وخبرتهم ، فضلا عن أن القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل لنص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية المشار إليه جاء قاطعا فى تقرير ضم مدة الخدمة الوطنية وكان يتعين تطبيقه على واقعة الدعوى . ولقد أشار الحكم المطعون فيه فى أسبابه إلى نص المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ دون محاولة استخلاص مارمى إليه المشرع بهذا القانون ودون تعقب تعديلاته التى قطعت بأن مدة الخدمة العسكرية تحتسب مدة خدمة مدنية سواء فى المصالح الحكومية أو القطاع العام . كما أن البين من نص المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المعدلة بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ أن المشرع وضع قاعدة صريحة هى احتساب أقدمية تعيين المجند اعتبارا من تاريخ تعيين

زملائه فى التخرج سواء كان معينا بالمصالح الحكومية أو بالشركات دون ثمة تفرقة ، ومن ثم كان على الحكم المطعون فيه أن يبين مركز زملاء الطاعن المساوين له فى تاريخ حصوله على الشهادة الابتدائية وهى نفس مؤهله وموقفهم من التقييم نتيجة خبرتهم . وإذ أغفل الحكم ذلك فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون مشوبا بالتناقض والقصور .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أن المادة ٦٠ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية تنص على أنه " يجب على الهيئات والأفراد الذين لا يقل عدد موظفيهم ومستخدميهم وعمالهم عن خمسين أن يحتفظوا لمن يجند منهم بوظيفته أو بعمله أو بوظيفة أو بعمل مساو له مدة تجنيده " ، مما مفاده أن المشرع لاعتبارات رآها لم يوجب على الهيئات والأفراد الذين يقل عدد العاملين لديهم عن خمسين أن يحتفظوا للمجندين منهم بوظائف أو بأعمال مدة تجنيدهم ، ولما كان فى ١٩٦٨/١٢/١٨ قد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ ونص فى المادة الأولى منه على أن يستبدل بنص المادة ٦٣ من ذلك القانون النص الآتى " تحسب مدة الخدمة العسكرية أو الوطنية الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية للمجندين الذين يتم تعيينهم فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام أثناء التجنيد أو بعد انقضاء مدة تجنيدهم كأنها قضيت بالخدمة المدنية وتحسب هذه المدة فى أقدمياتهم ، ونص فى المادة الثانية على أن " ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١ " فإن مؤدى نص هاتين المادتين أن التسوية بين المجندين من العاملين بالقطاع الحكومى والعاملين بالقطاع العام فى خصوص احتساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية لا تكون إلا اعتبارا من ١٩٦٨/١٢/١ تاريخ العمل بالقرار بقانون المشار إليه ، لأن الأصل فى القوانين أنها لا تطبق بأثر رجعى إلا ما استثنى بنص خاص ، وإذ انتفى هذا الاستثناء وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أن الطاعن جند فى المدة من ١٩٥٦/٧/١٢ حتى شهر يناير سنة ١٩٥٨ فإنه ينطبق عليه نص المادة ٦٣ من قانون

الخدمة العسكرية والوطنية قبل تعديله بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ والذى كان ينص قبل هذا التعديل على أن يحتفظ للمجندين بأقدمية فى التعيين تساوى أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتوظف فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة وتبعا لذلك لا يحق للطاعن وهو عامل بإحدى شركات القطاع العام أن يطالب باحتساب مدة خدمته العسكرية مدة خدمة مدنية مادام أنه لم يكن يعمل بإحدى الجهات سالفة الذكر . كما أنه لا وجه لتمسك الطاعن بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٢ والذى عدل نص المادة ٥٩ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بإضافة الشركات إلى نص هذه المادة ليطبق عليها — كما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القرار بالقانون — ما يسرى على الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات الاعتبارية العامة بشأن أولوية التعيين فى هذه الجهات للمجندين واحتساب أقدميتهم فى التعيين بها اعتبارا من التاريخ الذى عين فيه زملائهم من نفس دفعة تخرجهم ، ذلك أن هذا القرار بقانون قد صدر فى ١٩٦٢/١٢/٢٠ ونص فى المادة الثانية منه على أن يعمل به من ١٩٦٢/٩/١٥ فى حين ان الطاعن قد التحق بخدمة الشركة المطعون ضدها بتاريخ ٦١/١١/١ كما جاء بمدونات الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك وكان الثابت على ماسلف البيان أن مدة تجنيد الطاعن وتاريخ التحاقه بالشركة المطعون ضدها كانا قبل العمل بأحكام قرارى رئيس الجمهورية بالقانون رقمى ١١٠ لسنة ١٩٦٢ و٨٣ لسنة ١٩٦٨ ، فلا حاجة لتتبع تعديل أحكام المادتين ٥٩ و ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بهذين القرارين بدعوى استخلاص ماتوخاه المشرع بهذا التعديل أو لبحث مركز زملاء الطاعن المساوين له فى تاريخ حصولهم على نفس مؤهله ، لأن نص كل من المادتين ٥٩ ، ٦٣ سالفتى الذكر قبل تعديله وهو نص القانون الواجب التطبيق على واقعة الدعوى واضح الدلالة على المراد منه . لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يوضح التناقض الذى عابه على الحكم المطعون فيه وأثره فى قضائه ، وكان الحكم قد التزم النظر المتقدم وأسس قضاءه بشأن عدم احتساب مدة خدمة الطاعن العسكرية ضمن مدة أقدميته على ما أورده من "أن الواضح من المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جند الطاعن فى ظل العمل بأحكامه أنها حددت الجهات التى

تلتزم باحتساب مدة التجنيد الإلزامية فى الأقدمية عند توظف المجندين فيها ولم يكن من بين هذه الجهات الشركات ، فإن الحكم يكون قد صادف صحيح القانون ولم يشب أسبابه التناقض والقصور ، و يكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث القصور فى التسبيب ،وفى بيانه يقول الطاعن إنه أثار فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف أمر احتساب مدة خدمته العسكرية على أساس أنها انحصرت بين مدتى أقدمية ليس بينهما انقطاع وأن عمله بالقوات المسلحة يتفق وعمله بالشركة المطعون ضدها، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون فيما قضى به من عدم احتساب مدة خدمة الطاعن العسكرية ضمن مدة خدمته بالشركة المطعون ضدها على النحو المبين فى الرد على سببى الطعن الأول والثانى ، فإن الدفاع الذى أثاره الطاعن فى خصوص مدة خدمته العسكرية ونوع العمل الذى أسند إليه فى مدة تجنيده يعدو غير منتج فى الدعوى، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم الرد عليه .

وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته فى غير محله ويتعين رفضه .

# جلسة ١٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس ؛ حافظ رفقى ؛ جميل الزينى ؛ محمود حسن حسين .

## (٢٠٦)

### الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) ، (٢) جمارك . قانون " التفويض التشريعى " . قرار إدارى .**

(١) اللوائح الصادرة بتفويض من المشرع ، قرارات إدارية تنظيمية . عدم جواز الاحتجاج بها فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية . نفاذها فى حق الإدارة من تاريخ صدورها ولو لم تنشر ، تطبيق قرار مدير عام الجمارك بتحديد نسبة التسامح عن النقص فى البضاعة على الرسالة التى وردت بعد صدوره وقبل نشره . لا خطأ .

(٢) نسبة التسامح عن النقص الجزئى فى البضاعة ، تحديدها بقرار مدير عام الجمارك رقم ؛ لسنة ١٩٦٣ وجوب احتسابها من مشمول الطرود ، التفسير الصادر من مدير الجمارك باحتسابها من مشمول كل طرد على حدة مخالف للقانون .

**(٣) محكمة الموضوع . نقض . جمارك .**

استقلال محكمة الموضوع بتقدير أدلة الدعوى دون رقابة من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . مثال فى جمارك .

١ - اللوائح - المتممة للقوانين - التى تصدرها جهة الإدارة بتفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، وإذ كان الأصل فى القرارات الإدارية التنظيمية أنه لا يحتج بها فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانونا بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسرى فى مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر فى الجريدة الرسمية ، ولا يقبل منها التحدى بعدم نفاذها فى حقها إلا بعد نشرها ، وإذ

التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك فى ١٩٦٣/٧/١٨ بناء على تفويض من المشرع بتحديد نسبة التسامح التى أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على مصلحة الجمارك احتسابها فى حالات معينة ، نافذا فى حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدوره وطبق أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التى وردت فى ١٩٦٥/٧/١٧ ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ - مفاد نص المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والمادتين الأولى والثانية من القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى أصدره المدير العام للجمارك - إعمالا للتفويض التشريعى - أن الشارع نص على مسئولية شركات الملاحة عند كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح لشركات الملاحة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا يرفع المسئولية عن شركة الملاحة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود . وإذ كان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك للنقص الجزئى فى البضاعة الناشئ عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها مما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وردت منفرطة أو فى طرود حيث جاء هذا النص خاليا مما يدل على أن المشرع قد قصد المغايرة فى الحكم بين البضائع المنفرطة والبضائع التى ترد فى طرود وإنما ورد النص عاما فى إسناد التسامح إلى مجموع البضاعة فى الحالين لا إلى كل طرد منها على حدة فى حالة النقص الجزئى ، وإذ كان ذلك ، وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة مقصورا على تحديد هذه النسبة دون الترخص فى إسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الإسناد فى ذات النص ، فإن المنشور رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب

احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون وخرج عن حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه وانتهى إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح الثابت منها ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استخلاص سديد إلى أن العجز الجزئى فى الرسالة إنما يرجع إلى ضعف الغلافات استنادا إلى ما أثبتته مصلحة الجمارك فى شهادتى الوارد عن حالة الصناديق المعبأة فيها البضاعة من أنهـا مكسورة ومستصلحة بمعرفة شركة الملاحة ، فإن ما تنعاه الطاعنة - مصلحة الجمارك - لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعـد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر المرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المصلحة الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٥٣ لسنة ١٩٦٦ تجارى كلى بور سعيد على المطعون ضدهما بصفتهما وكيلين عن ملاك وربان الباخرة " جالا كالا " بطلب إلزامهما بصفتهما متضامنين بأن يؤديا لها مبلغ ٦٨٥ جنيها و٦٤٥ مليما وفوائده وأسست الطاعنة دعواها على أن الباخرة المشار إليها وصلت إلى ميناء بورسعيد بتاريخ ١٩٦٥/٧/١٧ وأفرغت رسالة من الشاى تبين وجود عجز بها قدره ٢٥٧٩,٧٠٠ كيلو جراما . ولما كان المطعون ضدهما لم يبررا هذا العجز فقد أقامت المصلحة دعواها لإلزامهما بالرسوم الجمركية المستحقة عليه .

وفى ٥/٢/١٩٦٧ قضت محكمة بورسعيد الابتدائية بندب خبير لبيان الصناديق التى تزيد نسبة العجز فى مشمول كل منها عن ٥ ./. وتقدير الرسوم الجمركية المستحقة عن هذا العجز . استأنفت شركة القناة للتوكيلات الملاحية وتوكيل أسوان للملاحة ، هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٣ لسنة ٨ ق تجارى بورسعيد ومحكمة استئناف المنصورة "مأمورية بورسعيد" قضت فى ٢٩/٤/١٩٧٠ بإلغائه وأعادت القضية لمحكمة أول درجة التى أصدرت فى ٢٤/١٠/١٩٧٠ حكما آخر بندب خبير لبيان مقدار ما أصاب الرسالة موضوع الدعوى من عجز وما إذا كان هـــذا العجز يتجاوز نسبة التسامح القانونية وقدرها ٥ ./. من مشمول الرسالة جميعها . وتقدير الرسوم الجمركية المستحقة فى هذه الحالة . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٢٢/٥/١٩٧١ برفض الدعوى . استأنفت المصلحة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ سنة ١٢ق تجارى بورسعيد محكمة استئناف المنصورة " مأمورية بورسعيد " قضت فى ٢٧/٣/١٩٧٢ برفضه وتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم وفى الحكم الصادر فى ٢٩ / ٤ / ١٩٧٠ بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى المصلحة الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٩/٤/١٩٧٠ مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه من أربعة وجوه . مؤدى الوجهين الأول والثانى منها أن الحكم المطعون فيه استند فى تحديد نسبة التسامح بواقع ٥ ./. من مشمول الطرود إلى قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الصادر بناء على التفويض التشريعى الذى تضمنته المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى حين أن هذا القرار لا يعتبر نافذا ولا يسرى فى حق المصلحة الطاعنة إلا بعد نشره فى الجريدة الرسمية و إذ كان هذا القرار قد نشر فى ٢٩/٨/١٩٦٨ فإن الحكم المطعون فيه إذ طبق حكمه على الرسالة موضوع الدعوى التى وصلت فى ١٧/٧/١٩٦٥ أى قبل أن تكتمل لهذا القرار شروط نفاذه من الناحية التشريعية فإنه يكون قـــد خالف القانون . وحاصل الوجهين الثالث والرابع أن الواضح من نصوص قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ أنه حدد نسبة التسامح بمقدار ٥ ./. من مشمول

الطرود التى تسلم بحالة ظاهرية غير سليمة ولم يحددها على أساس مجموع الرسالة وقد جاء المنشور التفسيرى رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك كتفسير تشريعى للقرار السالف صريحاً فى احتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة لا من مشمول جميع الطرود وإذ خالف الحكم المطعون فيه أحكام قرار مدير عام مصلحة الجمارك وتفسيره التشريعى وانتهى إلى احتساب نسبة التسامح على أساس مشمول مجموع الطرود فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهيه الأول والثانى بأن اللوائح — المتممة للقوانين — التى تصدرها جهة الإدارة بتفويض من المشرع تعتبر من قبيل القرارات الإدارية . وإذا كان الأصل فى القرارات الإدارية التنظيمية أنه لا يحتج بها فى مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية ، وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها إلا أن هذه القرارات تعتبر موجودة قانوناً بالنسبة لجهة الإدارة ويفترض علمها بها من تاريخ صدورها فتسرى فى مواجهتها منذ هذا التاريخ ولو لم تنشر فى الجريدة الرسمية ، ولا يقبل منها التحدى بعدم نفاذها فى حقها إلا بعد نشرها . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى أصدره مدير عام مصلحة الجمارك فى ١٨ / ٧ / ١٩٦٣ بناء على تفويض من المشرع بتحديد نسبة التسامح التى أوجبت المادة ٣٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على مصلحة الجمارك احتسابها فى حالات معينة نافذاً فى حق مصلحة الجمارك من تاريخ صدوره وطبق أحكامه على الرسالة موضوع النزاع التى وردت فى ١٩٦٥/٧/١٧ فإنه لا يكون قد خالف القانون . كما أن النعى مردود فى وجهيه الثالث والرابع بأنه لما كانت المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قد نصت على أنه : " يكون ربابنة السفن أو من يمثلونهم مسئولين عن النقص فى عدد الطرود أو محتوياتها أو فى مقدار البضائع المنفرطة ( الصب ) إلى حين استلام البضاعة فى المخازن الجمركية أو فى المستودعات أو بمعرفة أصحاب الشأن ، وترفع هذه المسئولية عن النقص فى محتويات الطرود إذا كانت قد سلمت بحالة ظاهرية سليمة يرجح معها حدوث النقص قبل الشحن ولا تكون الجهة القائمة على إدارة المخازن أو المستودعات مسئولة عن النقص فى هذه الحالة .

وتحدد بقرار من المدير العام للجمارك نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة زيادة أو نقصا وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها" . وكان المدير العام للجمارك — إعمالا لهذا التفويض التشريعى — قد أصدر القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذى نص فى مادته الأولى على أنه "لا يجوز أن تجاوز نسبة الزيادة فى البضائع المنفرطة - الصب - ١٠٪ ولا أن تجاوز نسبة النقص فيها ٥٪ ولا تستحق الضرائب والرسوم الجمركية على ما نقص من البضاعة فى حدود هذه النسبة . كما لا تستحق أية غرامة عن الزيادة والنقص فى حدود هاتين النسبتين" ونص فى المادة الثانية على أنه : "وبالنسبة النقص الجزئى فى مشمول الطرود التى تسلم للجمارك بحالة ظاهرية غير سليمة فلا تكون شركة الملاحة مسئولة عن العجز الناشىء عن عوامل طبيعية أو ضعف العبوات أو ماتقتضيه أعمال الشحن أو النقل أو التفريغ من تسرب بعض المشمول وذلك فى حدود نسبة مقدارها ٥ ٪ من مشمول الطرود ما لم يكن النقص ناشئا عن أسباب أخرى ففى هذه الحالة تكون شركة الملاحة مسئولة عن النقص الحاصل فى البضاعة مهما كانت نسبته ولا تستفيد فى صدده بأى إعفاء جمركى" . ولما كان مفاد النصوص المتقدمة أن الشارع نص على مسئولية شركات الملاحة عن كل نقص فى البضائع عن الثابت فى قائمة الشحن لشبهة تهريبها إلى داخل البلاد وأباح لشركات الملاحة نفى هذه الشبهة بتقديم الدليل المبرر لهذا النقص واعتبر تسليم الطرود بحالة ظاهرية سليمة مبررا برفع المسئولية عن شركة الملاحة لترجيح حدوث النقص قبل الشحن ثم منح هذه الشركات نسبة تسامح فوض المدير العام للجمارك فى تحديد مقدارها فحددها هذا الأخير بالقرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بواقع ٥٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الطرود وكان نص المادة ٣٧ المشار إليها ورد مطلقا بشأن نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة الناشىء عن عوامل طبيعية أو نتيجة لضعف الغلافات وانسياب محتوياتها بما مفاده وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة سواء وردت منفرطة أو فى طرود حيث جاء هذا النص خاليا مما يدل على أن المشرع قد قصد المغايرة فى الحكم بين البضائع المنفرطة والبضائع التى ترد فى طرود وإنما ورد النص عاما فى إسناد نسبة التسامح إلى مجموع البضاعة فى الحالين لا إلى كل طرد منها على حدة فى حالة النقص الجزئى . وإذ

كان ذلك وكان التفويض الصادر لمدير عام مصلحة الجمارك بمقتضى المادة ٢/٣٧ بتحديد نسبة التسامح فى البضائع المنفرطة وكذلك النقص الجزئى فى البضاعة مقصورا على تحديد قدر هذه النسبة دون الترخص فى إسنادها إلى البضاعة أو إلى كل طرد منها على حدة حيث تكفل الشارع بهذا الإسناد فى ذات النص فان المنشور رقم ٤٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذى أصدره مدير عام الجمارك ونص فيه على أن تفسير القرار رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ يوجب إحتساب نسبة التسامح من مشمول كل طرد على حدة يكون قد خالف القانون وخرج على حدود التفويض مما يتعين معه الالتفات عنه . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه وانتهى إلى احتساب نسبة التسامح من مشمول الطرود وفإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن المصلحة الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٧٠/٤/٢٩ القصور والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه إستند فى قضائه بتطبيق نسبة التسامح المقررة فى المادة ٣٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على الرسالة موضوع الدعوى إلى النقص الجزئى فى الرسالة إنما يرجع إلى ضعف الغلافات واستدل على ذلك بشهادتى مصلحة الجمارك من أن بعض الصناديق وجدت مكسرة ومستصلحة بمعرفة شركة الملاحة فى حين أن هذا الكسر قد يرجع إلى فعل فاعل لا سيما أنه لم يثبت فى سند الشحن أى تحفظات بشأن ضعف الصناديق .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح الثابت منها ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استخلاص سديد إلى أن العجز الجزئى فى الرسالة إنما يرجع إلى ضعف الغلافات استنادا إلى ما أثبتته مصلحة الجمارك فى شهادتى الوارد عن حالة الصناديق المعبأة فيها البضاعة من أنها مكسورة ومستصلحة بمعرفة شركة الملاحة فان ما تنعاه الطاعنة لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ؛ سعد الشاذلى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى .

## (٢٠٧)

### الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٤١ القضائية :

### (١) إيجار " إيجار الأماكن" . دعوى "قيمة الدعوى" .

عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن . امتداده تلقائيا لمدة غير محدودة . الدعوى بطلب إخلاء العين المؤجرة بمقتضاه لعدم الوفاء بالأجرة . غير قابلة لتقدير قيمتها .

### (٢) إيجار " إيجار الأماكن " .

جواز توقى طلب الإخلاء بأداء الأجرة المستحقة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩

### (٣) قانون " تفسيره " .

النص القانونى الواضح لا محل لتأويله بدعوى الاستهداء بمراحله التشريعية أو بالحكمة التى أملته .

### (٤) إيجار " إيجار الأماكن " " حكم تسبيبه " .

المبالغ الواجب الوفاء بها قبل قفل باب المرافعة لتوقى طلب الإخلاء . منازعة المؤجر بأن ذمة المستأجر لازالت مدينة بجزء من الأجرة . إغفال الحكم بحث هذه المنازعة . قصور .

١ — إذ كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة هى دعوى فسخ عقد الإيجار ، وكان العقد الذى يخضع لقانون إيجار الأماكن يمتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة ، فإن الدعوى تعتبر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير مقدرة القيمة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — مفاد نص المادة ٢٣ ( أ ) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين — إن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاء الأجرة المستحقة — دون الوفاء بها — إلا أنه رغبة منه فى التيسير على فريق المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعوى بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة يسقط حق المؤجر فى الإخلاء ، ويمنع المحكمة من الحكم به ، وإذ جاءت صياغة المادة ٢٣ المشار إليها جاءت عامة مطلقة فإنه لا يجوز قصر نطاقها على إغلاق باب المرافعة أمام المحكمة الابتدائية دون محكمة الاستئناف لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، لما كان ذلك فإنه يجوز توقى طلب الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف .(1)

٣ — متى كان النص واضحا صريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .

٤ — إذ كانت الأجرة التى خول المشرع للمستأجر الوفاء بها حتى إقفال باب المرافعة فى معنى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هى الأجرة المستحقة فى التكليف بالوفاء وفوائدها والمصاريف الرسمية بكافة أنواعها ، وكان البين من الأوراق أن الطاعنة — المؤجرة — قد نازعت المطعون عليه — المستأجر — فى سداد الأجرة مقررة أن ذمته لا زالت مدينة ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بصدد الرد على هذا الدفاع لم يبين مدى صواب ما تدعيه الطاعنة فى هذا الشأن ، وما إذا كان وفاء المطعون عليه يعد مبرئا لذمته من كافة الأجرة المستحقة وملحقاتها القانونية على النحو سالف البيان ، وذهب إلى أن حكما صدر بتخفيض الأجرة دون أن يوضح ما إذا كان من حق المطعون عليه طلب إجراء المقاصة بشأنه

---

(١) نقض ١٩٧٥/٥/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ١٠٩٦

أو أن هناك فروقا يحق له الحصول عليها. الأمر الذى يبين منه أن المنازعة ظلت معلقة و باقية دون حسم برغم أنها مسألة أولية يتعين الادلاء بالقول فيها فإنه يكون قاصر التسبيب .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٣٩٢ لسنة ١٩٦٩ مدنى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليه بطلب إخلائه من الشقة المبينة بالصحيفة وبتسليمها ، وقالت بيانا لدعواها أنه يستأجر منها الشقة بأجرة شهرية قدرها ٥,٤٢٠ ج وإذ تخلف عن سداد مبلغ ٢١,٦٨٠ ج قيمة الأجرة من سبتمبر حتى ديسمبر سنة ١٩٦٩ رغم التنبيه عليه بالوفاء بانذار أعلن إليه فى ١٩٦٩/١٢/٤ فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٢٨ حكمت المحكمة بإخلاء المطعون عليه من الشقة وتسليمها للطاعنة . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالإستئناف رقم ٣٦٧٨ لسنة ٨١ ق القاهرة طالبا إلغاء والقضاء أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها ، دفعت الطاعنة بعدم جواز الإستئناف ، وبتاريخ ١٩٧١/١/٣١ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف و بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن النعى أقيم على ثلاثة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الدعوى أقيمت بطلب فسخ

عقد إيجار شقة أجرها الشهرى ٤,١٤٢ ج وهو إيجار منعقد للفترة المعينة لدفع الأجرة وهى شهر واحد فتكون قيمة الدعوى أقل من النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ويكون الحكم فيها انهائيا ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بجواز الاستئناف مخالف بذلك حكم القانون .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة لعدم الوفاء بالأجرة هى دعوى بطلب فسخ عقد الايجار ، وكان العقد الذى يخضع لقانون إيجار الأماكن يمتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة فان الدعوى تعتبر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — غير مقدرة القيمة ، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا النظر فإنه لايكون قد خالف القانون .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أعتبر أن قيام المطعون عليه بسداد الأجرة قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف مسوغا لرفض الدعوى وفق المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فى حين أن المقصود بهذا النص هو قفل باب المرافعة من جانب المحكمة الابتدائية فقط ، إذ أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ كان يجعل القضاء بالاخلاء حتميا متى ثبت تخلف المستأجر عن سداد الأجرة فى مهلة الخمسة عشر يوما التى ضربها للوفاء ، وإمهال المستأجر فى الوفاء بمقتضى المادة ٢٣ سالفة الاشارة يقصد به قفل باب المرافعة أمام محكمة أول درجة دون محكمة الاستئناف ، التى يقتصر دورها على مراقبة الحكم المستأنف فى خصوص سلامة الإجراءات التى اقيمت بها الدعوى وصدور الحكم مطابقا للقانون من حيث ثبوت التخلف فى حق المستأجر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : (أ) إذا لم يقم

المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول على أنه لايحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى . . " يدل على أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى اخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوما من تكليفه بوفاء الأجره المستحقة دون الوفاء بها ، الا أنه رغبة منه فى التيسير على فريق المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ قفل باب المرافعة فى الدعـوى ، بحيث أصبح قيام المستأجـر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعه يسقط حق الموجر فى الاخلاء ويمنع المحكمة من الحكم به ، وإذ جاءت صياغه المـادة ٢٣ المشار إليها عامة مطلقة فإنه لايجوز قصر نطاقها على إغلاق باب المرافعة أمام المحكمة الإبتدائية دون محكمة الاستئناف لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومة بغير مخصص وهو ما لا يجوز ، ومتى كان النص صريحا جليا قاطعا فى الدلالية على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه ، لأن محل هدا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه . لمـا كان ذلك فإنه يجوز توقى طلب الإخلاء بأداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى ولو أمام محكمة الإستئناف وإذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وشابه بالقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها تمسكت أمام محكمة الإستئناف بأن الوفاء من المطعون عليه غير مبرئ لذمته وأنه ينقصه مبلغ ٨٫٤٢٤ ج ، ورغم تسليم الحكم بذلك فإنه بنى قضاءه برفض الدعوى على سند من صدور حكم فى الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ١٩٦٧ إيجارات من محكمة الجيزة الابتدائية قضى بتخفيض الأجرة إلى مبلغ ٤٫١٤٢ ج وأن للمطعون عليه فروقا بمقتضاه يحق له إستئداؤها ، رغم أن حكم التخفيض المشار إليه لم يقض

بأية فروق كما لم يطلب المطعون عليه المقاصة بشأنها، وهو ما يعيب الحكم بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إن النعي فى محله ، ذلك أنه لما كانت الأجرة التى خول المشرع المستأجر الوفاء بها حتى اقفال باب المرافعة فى معنى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هى الأجرة المستحقة فى التكييف بالوفاء وفوائدها والمصاريف الرسمية بكافة أنواعها وكان البين من الأوراق أن الطاعنة نازعت المطعون عليه فى سداد الأجرة مقررة إن ذمته لازالت مدينة بمبلغ ٨,٤٢٤ ج وكان الحكم المطعون فيه وهو بصدد الرد على هذا الدفاع لم يبين مدى صواب ما تدعيه الطاعنة فى هذا الشأن وما إذا كان وفاء المطعون عليه يعد مبرئا لذمته من كافة الأجرة المستحقة وملحقاتها القانونية على النحو سالف البيان، وذهب إلى أن حكما صدر بتخفيض الأجرة دون أن يوضح ما إذا كان من حق المطعون عليه طلب إجراء المقاصة بشأنه وأن هناك فروقا يحق له الحصول عليها ، الأمر الذى يبين منه أن المنازعة ظلت معلقة وباقية دون حسم رغم أنها مسألة أولية يتعين الإدلاء بالقول فيها فإن يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقض الحكم فى هذا الخصوص وحده .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما كان مبلغ ٧٢,٦٦٤ ج الذى أوفاه المطعون عليه للطاعنة بموجب إنذار العرض هو المستحق لها قانونا وفقا للحساب الصحيح حتى نهاية يناير سنة ١٩٧١ ، فيما عدا مبلغ خمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه التى ألزم بها الحكم الابتدائى المطعون عليه ، ولئن كانت الطاعنة لم تقدم المستند الدال على قيامها بدفعه إلا فى فترة حجز محكمة الإستئناف الدعوى للحكم دون التصريح بتقديم مستندات إلا أنه لما كان لا يبين من المستند المقدم أن أتعاب المحاماه التى قامت الطاعنة بسدادها هى بذاتها أتعاب حكم محكمة أول درجة فانه لايسوغ للطاعنة التحدى بهذا المستند فى خصوص طلب الإخلاء للتأخير فى سداد أجرة أو يكون الوفاء الحاصل فى واقع الأمر مبرئا للذمة .

ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء برفض الدعوى .

# جلسة ١٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ؛ وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ؛ سعد الشاذلى ؛ والدكتور عبد الرحمن عياد ؛ ومحمد الباجورى .

## (٢٠٨)

### الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق "أحوال شخصية" :

### (١) دعوى . حكم .

حجز المحكمة الدعوى للحكم فيها دون التصريح بتقديم مذكرات . التفاتها عن مذكرة دفاع الطاعن المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم . لاقصور .

### (٢) ، (٣) أحوال شخصية " نسب " . حكم " تسبيبه " . إثبات .

(٢) النسب يثبت بالفراش . استناد الحكم بثبوت النسب إلى إقرار الزوج بتحقيقات إدارية بقيام الزوجية وإلى عدم المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج . لاخطأ .

(٣) النسب حق أصلى للأم والولد . تعلق حق الله تعالى به أيضا . الأم لا تملك اسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى . طرح الحكم الاقرار المنسوب للأم بأن الطاعن لم يباشرها معاشرة الأزواج . لاخطأ .

١ ـــ مفاد نص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان . وإذ كان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف أجلت الدعوى عدة مرات لتبادل المذكرات وظلت الدعوى مردودة

حتى حجزت لإصدار الحكم دون أن تصرح لأى من الطرفين بتقديم مذكرات. فان المحكمة تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمادة سالفة الإشارة إذ التفتت عن المذكرة المقدمة من الطاعن فى فترة حجز الدعوى للحكم، ولم ترد على ماتضمنته من أوجه دفاع.

٢ — إذ كان النسب يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن على سند من إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بقبوله الزواج من المطعون عليها عرفيا ودفعه مهرا لها ثم دفعه لها مؤخر صداقها عن شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار صريح يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعا فى التاريخ الذى حددته وإلى عدم ثبوت قيام المانع من الدخول وبثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج، وكانت هذه الأسباب تكفى لحمل هذا القضاء فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدد ماساقه من قرينة مساندة استخلصها من الإقرار — الصادر من المطعون عليها — يكون غير منتج.

٣ — لئن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف، فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ومن ثم فلا يعيب الحكم وقد ثبت لديه إقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالإقرار المقدم من الطاعن والمنسوب صدوره إلى المطعون عليها من أنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج طالما أن فيه إسقاطا لحقوق الصغيرة لاتملكه.[1]

---

(١) نقض ٢٣/٥/١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٨١٦

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت الدعوى رقم ١٣٠ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بثبوت نسب أبنتها " ماجدة " إليه ، وقالت شرحا لها أنه بتاريخ ١٩٦٦/١١/٢٧ تزوجها الطاعن بعقد غير موثق صحيح شرعا ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ولما حملت منه استولى على صورة عقد الزواج الخاصة بها فأبلغت الشرطة وتحرر عن هذه الواقعة المحضر رقم ٦٦٠٩ لسنة ١٩٦٨ إدارى المطرية وبتاريخ ١٩٦٨/٨/٢١ انفصل الحمل عن البنت المشار إليها التى أنكر الطاعن أبوته لها بدون حق فأقامت الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٤ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها رزقها بالصغيرة " ماجدة " على فراش الزوجية الصحيحة بالطاعن ، وبعد سماع شهود الطرفين قضت بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٨ بثبوت نسب الصغيرة " ماجدة " بنت المطعون عليها إلى والدها الطاعن ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤ لسنة ٩٠ ق ، وبتاريخ ١٩٧٤/٦/١٧ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ؛ وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وبعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعن بالخمسة الأولى منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أنه تقدم بمذكرة مؤرخة ١٩٧٤/٥/٤ ضمنها دفاعا جوهريا حاصله تزوير شهادة

الميلاد المتخذة كدليل على ثبوت النسب و أن الصغيرة المطلوب نسبتها إليه ولدت قبل مضى ستة أشهر من المخالطة المدعى بها وأنه بلغ من الشيخوخة حدا أعجزه عن المعاشرة التى تؤدى إلى الإنجاب وطلب لذلك توقيع الكشف الطبي عليه ومقارنة فصيلة دمه بدم الصغيرة ، ورغم جوهرية هذا الدفاع الذى يحق له إبداءه أمام محكمة ثانى درجة فقد استبعدت المحكمة هذه المذكرة لتقديمها بعد الميعاد معرضة بذلك عما هو مقرر من أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية على أساس ما قدم فيها من أدلة ودفوع وما يطرح منها عليها ويكون قد فات على الطرفين إبداؤه أمام محكمة أول درجة وهو ما يعيب حكمها بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على أنه : " لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا " يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف أجلت الدعوى عدة مرات لتبادل المذكرات وظلت الدعوى مرددة حتى جلسة ١٩٧٤/٤/٢٢ حين حجزت لإصدار الحكم بها دون أن تصرح لأى من الطرفين بتقديم مذكرات فإن المحكمة تكون فى مطلق حقها المخول لها بالمادة سالفة الإشارة إذا التفتت عن المذكرة المؤرخة ١٩٧٤/٥/٤ التى قدمت فى فترة حجز الدعوى للحكم ، ولم ترد على ما تضمن أوجه دفاع ، ويكون النعى على الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الأخير أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى التسبيب إذ اتخذ من الإقرار الصادر من المطعون عليها قرينه على قيام الزوجية متغافلا عن مدلول ما تضمنه من عدم حصول المعاشرة وخلوه من أية إشارة إلى وجود الحمل واحتفاظها بما يترتب عليه من حقوق ، فى حين أنها تحتاج

بهذا الإقرار لأنها وإن أنكرت توقيعها عليه إلا أنها لم تتخذ إجراءات الطعن عليه بالتزوير .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان النسب يثبت بالفراش وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة إلى الطاعن على سند إقراره بالتحقيقات الإدارية المقدمة صورتها الرسمية بقبول الزواج من المطعون عليها عرفيا ودفعه مهرا لها قدره مائة جنيه ثم دفعه لها مؤخر صداقها وقدره خمسون جنيها من شهرين سابقين على تقديم الشكوى وهو إقرار يفيد قيام الزوجية بينه وبين المطعون عليها بعقد صحيح شرعا فى التاريخ الذى حددته وهو ١٩٦٦/١١/٢٧ وإلى عدم ثبوت قيام المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج، وكانت هذه الأسباب تكفى لحمل هذا القضاء فإن النعى على الحكم المطعون فيه بصدد ماساقه من قرينة مساندة استخلصها من الإقرار المشار إليه بسبب النعى يكون غير منتج . لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان ثبوت النسب حقا أصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف فهو فى نفس الوقت حق أصلى للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها الشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والإرث ويتعلق به أيضا حق لله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ، فإنه لا يعيب الحكم وقد ثبت لديه إقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاء بالإقرار المقدم من الطاعن والمنسوب صدوره إلى المطعون عليها من أنه لم يعاشرها معاشرة الأزواج طالما أن فيه إسقاطا لحقوق الصغيرة لا تملكه ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله؛ وعضوية السادة المستشارين: جلال عبدالرحيم عثمان، ومحمد كمال عباس؛ وعبدالسلام الجندى؛ والدكتور إبراهيم على صالح.

## (٢٠٩)

### الطعن رقم ٣٣ سنة ٣٩ القضائية :

(١) نقض " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " .

الطعن بطريق النقض فى الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى . عدم جوازه . على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها .

(٢) ضرائب " ضريبة الأرباح التجارية " . شركات " شركات التضامن " .

المدير الشريك المتضامن فى شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم . خضوع ما يحصل عليه من عمله كمدير للضريبة على الأرباح التجارية . لا يغير من ذلك صدور قانون الشركات رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ .

(٣) حكم " تسبيب الحكم " .

القضاء بأن ما يتقاضاه الشريك المدير فى شركة التوصية بالأسهم مقابل عمله حصة فى الربح يخضع للضريبة . اعتبار ذلك منه طرحا ضمنيا للتسمية التى أطلقها المشرع فى قانون الشركات مكافأة على هذا المقابل .

١ - مقتضى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق ، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فإنها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم

الاستئناف سواء بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها . لما كان ذلك يكون الطعن فى شقه المنصب على الحكم الصادر من محكمة أول درجة غير جائز ويتعين على المحكمة القضاء بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن قد دفع به أحد الخصوم أو النيابة لتعلقه بالنظام العام[1] .

٢ — مركز المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصية بالأسهم هو - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - سواء بسواء مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذى لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحه أجرا مقابل إدارته إياها ولا فرق بين الإثنين وحقيقة الأمر فى عمل مدير الشركة أنه يعتبر من ضمن حصته فى رأس المال ماياخذه فى مقابل عمله هـذا ويكون بحسب الأصل حصة فى الربح يستحقه الشريك لا أجرا مستحقا لأجير وبالتالى وبقدر ماتتسع له أرباح الشركة يكون مرتبه خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية طبقا للمادتين ٣٤،٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، ولم يتغير هذا المركز الضريبى له بعد صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الشركات ، ذلك أن القانون الضريبى هو تشريع خاص ولاسبيل إلى تعديل أحكامه إلا بتشريع خاص ينص على هذا التعديل ، وإذ كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يعتد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية فلم يخضعها بهذا الوصف لما أخضع له الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه ، كما لم يفرق فى هذا الخصوص بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم التى وإن شملت موصين مساهمين فهى ليست إلا شركات توصية تفرض على مديرها الشريك العامل بمقدار نصيبه فى الربح وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من القانون المشار إليه أسوة بالشركاء فى شركات التضامن .

٣ — متى أعتبر الحكم المطعون فيه أن ما يتقاضاه الشريك المدير فى شركة التوصية بالأسهم مقابل عمله - حصة فى الربح مستحقة لشريك لا أجرا مستحقا لأجير يخضع لضريبة الأرباح التجارية طبقا لأحكام القانون الضريبى الواجب

(١) نقض ١٩٧٠/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ٤٨٤

التطبيق ، يكون قد أطرح ضمناما عسك به الطاعنون من دلالة التسمية - مكافأة - التى أطلقها المشرع فى قانون آخر - القانون ٢٦ سنة ١٩٥٤ فى شأن الشركات - على هذا المقابل ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع فى غير محله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن منشأة الطاعن الأول ومورث الباقين - وهى شركة توصية بالأسهم مكونة من ... ... ... ... ... ... ... كشريكين متضامنين ومن شركاء آخرين موصين - قدمت إقراراتها بأرباحها عن السنوات من ١٩٥٤ إلى ١٩٥٨ وقد أدخلت مأمورية ضرائب الشركات المساهمة بالقاهرة تعديلات على هذه الإقرارات واعتبرت مرتبات الشريكين المتضامنين توزيعا للربح وأخضعتها لضريبة الأرباح التجارية والصناعية وانتهت إلى تقدير أرباح المنشأة بعد خصم التوزيعات بالمبالغ الآتية على التوالى : ٤٨٩٧ جنيها و٤٢٧ مليما، ٦٢٦٣ جنيها و٣٩٤ مليما، ٥٦٣٦ جنيها و٥٠٧ مليما ٦٦٩٤ جنيها و٨٧ مليما، ٨١٦٣ جنيها و٤٠٣ مليما ، وإذا اعترضت الشركة والشريكان المتضامنان وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٢/٣/١٢ بتأييد المأمورية فيما رأته من خضوع مرتبات الشريكين المتضامنين لضريبة الأرباح التجارية وبتخفيض أرباح الشركة فى سنى النزاع إلى المبالغ الآتية : ٢٣٣٤ جنيها و٦٩٨ مليما، ٣٦٢٤ جنيها و٦٠٣ ملمات، ٣٤٤٨ جنيها و٤٢٧ مليما، ٣٨٨٠ جنيها و٥٦٠ مليما، ٥٠٠٩ جنيها و٩٠٣ مليما، فقد أقام ... ... ... ... ... ... بصفتهما الشخصية وبصفتهما المديرين المسئولين لشركة أحمد ... ... ... ... وشركاهم الدعوى رقم ٦٤٠ سنة ١٩٦٢ تجارى كلى القاهرة طعنا فى هذا القرار ، وبتاريخ ١٩٦٤/٣/٢٩ قضت المحكمة بندب خبير لتحقيق اعتراضات وتقدير صافى الأرباح فى مدة النزاع ، وبعد أن قدم الخبير تقريره

حكمت المحكمة فى ٢٦/٣/١٩٦٧ أولا : بتأييد القرار المطعون فيه فيما قضى به من خضوع الأتعاب التى حصل عليها الشريكان المتضامنان ومقدارها مبلغ ...٣٠ جنيه فى سنة ١٩٥٤ ، ٤٢٥٣ جنيها و ١٨٤ مليما فى سنة ١٩٥٥ ، ٥٠١١ جنيها و ٢٥٤ مليما فى سنة ١٩٥٦ ، ٦٠٠٠ جنيه فى سنة ١٩٥٧ ، ٥٠٠٠ جنيه فى سنة ١٩٥٨ بحق النصف لكل منهما لضريبة الأرباح التجارية والصناعية على أن يتم الربط بالنسبة لها باسم كل من الشريكين بالقدر الذى يخصهما . ثانيا : بتعديل القرار المطعون فيه بالنسبة للوعاء الذى تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية نتيجة نشاط الشركة واعتباره فى سنوات النزاع بالمبالغ الآتية : ١٢٣٠ جنيها و٤٩٨ مليما ٢٤٠٨ جنيها و٤٣٧ مليما ٢٤٢٢ جنيها و ٧٢٦ مليما و ٢٥٣٤ جنيها و ٩٦٠ مليما ، ٣٥٣٠ جنيها و ١٠٩ مليما استأنف الطاعن الأول و باقى الطاعنين وهم ورثة المرحوم .. ... .. .. ... .. هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥١ سنة ٨٤ ق القاهرة طالبين إلغاءه فى حدود ما قضى به فى شقه الأول وإخضاع مرتبات الشريكين المتضامنين لضريبة كسب العمل فى سنى النزاع ، و بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى الحكمين الإبتدائى والاستئنافى بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إنه عن طعن الطاعنين فى الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٧ فى القضية رقم ٦٤٠ سنة ١٩٦٢ فإنه لما كان مقتضى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق ، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فإنه لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها . لما كان ذلك فإن هذا الطعن فى شقه المنصب على الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٧ يكون غير جائز ويتعين على المحكمة القضاء بذلك من تلقاء نفسها ولو لم يكن قد دفع به أحد الخصوم أو النيابة لتعلقه بالنظام العام .

وحيث إنه يبين من تقرير الطعن ان الأستاذ .. .. .. .. المحامى قدم صحيفة الطعن بصفته وكيلا عن .. .. .. .. .. .. وورثة المرحوم .. .. .. .. .. وهم .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. وذلك بتوكيلين أحدهما رقم ٣٤١٧ سنة ١٩٦٧ عام القاهرة بالنسبة للطاعن الأول والآخر رقم ٤٩٣ سنة ١٩٦٦ عام قصر النيل بالنسبة للباقين ... ا، الواضح من الاطلاع على هذا التوكيل الأخير أنه صادر إلى المحامى وإلى الطاعن .. .. .. .. .. .. .. .. بصفتها الشخصية و بصفتها وصية على كريمتها القاصر .. .. من .. .. .. ، وكان المحامى الذى أقام الطعن لم يقدم مايفيد وكالته عن .. .. .. .. .. .. ، كما أنه لم يقدم مايفيد وكالته عن .. .. التى رفع الطعن عنها بصفتها الشخصية، فإن الطعن بالنسبة لهما يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن على الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٥ قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى الطاعنين .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم قضى بخضوع مايتقاضاه الشريك المدير من عمله فى شركة التوصية بالأسهم لضريبة الأرباح التجارية والصناعية تأسيسا على أن مايحصل عليه مقابل عمله يعتبر حصة فى الربح تستحق لشريك لا أجرا مستحقا لأجير ، وهذا خطأ من الحكم ، ، ذلك أنه قبل صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بالشركات كان الشريك المدير فى شركة التوصية بالأسهم يعامل على قدم المساواة فى المسئولية والواجبات مع الشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة وشركات التضامن مما أدى إلى المساواة فى المعاملة بينهم فى نطاق القوانين الضريبية ، أما بعد صدور هذا القانون فقد اختلف الوضع إذ جعل المشرع الشركاء المديرين فى شركات التوصية بالأسهم فى مركز الشركاء المنتدبين فى الشركات المساهمة ، وحدد صفة مايتقاضاه الشريك المدير بأنه مكافأة وليس ربحا . فإذا ماكان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد أخضع مايتقاضاه العضو المنتدب فى الشركات المساهمة إلى ضريبة كسب العمل حسبما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة الأولى المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٤٨ فإن

ذلك يستتبع حتما إخضاع ما يتقاضاه الشريك المدير فى شركات التوصية بالأسهم إلى ذات الحكم .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن مركز المدير الشريك المتضامن فى شركة التضامن أو شركة التوصيـــة بالأسهم هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — سواء بسواء مركز التاجر الفرد صاحب المنشأة الذى لايفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحه أجرا مقابل إدارته أياها ولافرق بين الإثنين ، وحقيقة الأمر فى عمل مدير الشركة أنه يعتبر من ضمن حصته فى رأس المـال مايأخذه فى مقابل عمله هذا ويكون بحسب الأصل حصة فى الربح يستحقه الشريك لاأجرا مستحقا لأجير و بالتالى و بقدر ماتقسم له أرباح الشركة يكون مرتبه خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية طبقا للمادتين ٣٠ ، ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم يتغير هذا المركز الضريبى له بعد صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الشركات ، ذلك بأن القانون الضريبى هو تشريع خاص ولا سبيل إلى تعديل أحكامه إلا بتشريع خاص ينص على هـــذا التعديل وإذ كان القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ لم يعتـد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية فلم يخضعها بهذا الوصف لمـا أخضع له الشركات المساهمة فى المـادة ٣١ منه ، كما لم يفرق فى هذا الخصوص بين شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم التى و إن شملت موصين مساهمين فهى ليست إلا شركات توصية تفرض الضريبة على مديرها الشريك العامل بمقدار نصيبه فى الربح وفقا لنص الفقرة الثالثة من المـادة ٣٤ من القانون المشار إليه أســـوة بالشركاء فى شركات التضامن . فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر ، لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع لأنه لم يبد على ما أثاروه أمام محكمة الاستئناف من أسباغ المشرع صفة المكافأة على مايتقاضاه الشريك المدير فى شركات التوصية بالأسهم بموجب نصوص القانون رقم ٢٦ رقم ١٩٥٤ يستتبع خضوع هذه المكافأة لضريبة كسب العمل .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن ما يتقاضاه الشريك المدير فى شركة التوصية بالأسهم مقابل عمله - حصة فى الربح مستحقة لشريك لا أجراً مستحقاً لأجير يخضع لضريبة الارباح التجارية طبقاً لأحكام القانون الضريبى الواجب التطبيق - يكون قد أطرح ضمناً ما تمسك به الطاعنون من دلالة التسمية التى أطلقها المشرع فى قانون آخر على هذا المقابل . ومن ثم يكون النعى عليه فى هذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوية السادة المستشارين : محمد كمال عباس ، وعبد السلام الجندى ، وصلاح الدين يونس ، وجلال الدين عبد اللطيف .

## (٢١٠)

### الطعن رقم ٢٢١ سنة ٤١ القضائية :

دعوى "ضم الدعاوى" . ضرائب . حكم .

ضم الدعويين المتحدين فى الموضوع والسبب والخصوم . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها . انصراف الحكم الصادر فى الموضوع إلى الفصل فى الدعويين معا . مثال فى طعن ضرائب .

إذ كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا أن الأمر يختلف إذا كان الموضوع والسبب والخصوم فى إحدى القضيتين هى بذاتها فى القضية الأخرى فإنه فى هذه الحالة تندمج الدعويان بضمهما بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحكمة الابتدائية - بعد أن قضت بقبول الدعوى المرفوعة بتكليف بالحضور شكلا أمرت بضم الدعوى المرفوعة بصحيفة أودعت قلم الكتاب - إليها ليصدر فيهما حكم واحد ، ثم قضت فى الموضوع بتخفيض أرباح المطعون ضده فإن الحكم الابتدائى ينصرف إلى الفصل فى موضوع الدعويين معا ، باعتبار أنهما طلب واحد مرفوع بطريقتين قد تم الاندماج فيهما ، وفقدا استقلالهما ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذا النظر بأن قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن الدعوى قد رفعت صحيحة شكلا ، فإن النعى بالبطلان على الدعوى الأخرى يكون غير منتج[1] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٧٣/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٩٩٦

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن مأمورية ضرائب أسوان قدرت أرباح المطعون ضده من المقاولات عن السنوات ١٩٥٩ إلى ١٩٦١ بالمبالغ التالية ٤٥٥ ، ٥٣٦ ، ١٣١٥ جنيها وعن سنة ١٩٦٢ بمبلغ ٦٣٩١,٠٧٣ جنيها من المقاولات و بمبلغ ٣٦٥,٦٠٠ جنيها من عربات النقل و إذ اعترض وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٨/١/١٤ بتخفيض أرباحه إلى ٤٥٥ ، ٥٢٥ ، ١١٣١ ، ٥٤٧٩ جنيها عن سنوات النزاع فقد طعن على هذا القرار بالدعويين رقمى ٨ ، ٩ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان الأولى بتكليف بالحضور والثانية بصحيفة أودعت قلم الكتاب ، دفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ لرفعها بغير الطريق القانونى و بتاريخ ١٩٦٨/٤/٣٠ قضت المحكمة فى الدعوى ٨ سنة ١٩٦٨ بقبولها شكلا و بندب خبير لتحقيق أوجه الاعتراضات ، وفى ١٩٦٨/١٢/١٧ قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ للدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ ليصدر فيهما حكم واحد وفى ١٩٧٠/٣/٣ حكمت المحكمة بتخفيض أرباح المطعون ضده عن سنوات النزاع إلى ٤٤,٠٧٢، ٥١٣، ٨١، ٢١,٠، ٤٤، ٦٤، ٨٦٤، ٤٦٦٤ جنيها استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١ سنة ٤٥ ق تجارى أسيوط وفى ١٩٧١/١/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن الدعوى رقم ٨

سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان ، وإن كانت قد رفعت خطأ بتكليف بالحضور إلا أن الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان - المضمومة إليها - قد رفعت صحيحة بصحيفة أودعت قلم الكتاب مما لا يتوافر معه المصلحة فى الطعن على الحكم بالاستئناف ، وهو من الحكم مخالفة للقانون - إذ الثابت أن استئناف الطاعنة انصب على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان وحدها دون أن تكون الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى أسوان مطروحة على محكمة الاستئناف ، وإذ قضى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية بغير الطريق القانونى - بتخفيض أرباح المطعون ضده عن المبلغ الوارد بقرار لجنة الطعن فان مصلحتها تبدو ظاهرة فى الطعن عليه بالاستئناف ، فضلا عن أن المحكمة الابتدائية قد قضت برفض الدفع وبقبول الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ شكلا قبل أن تصدر قرارها بضم الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ إليها .

وحيث إن هـذا النعى مردود ذلك أنه وإن كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه إدماج الواحدة فى الأخرى بحيث تفقد كل منهما إستقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا أن الأمر يختلف إذا كان الموضوع والسبب والخصوم فى إحدى القضيتين هى بذاتها فى القضية الأخرى فإنه فى هذه الحالة تندمج الدعويان بضمهما بحيث تفقد كل منهما إستقلالها لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحكمة الابتدائية — بعد أن قضت بقبول الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ — المرفوعة بتكليف بالحضور — شكلا أمرت بضم الدعـــوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ — المرفوعة بصحيفة أودعت قلم الكتاب — إليها ليصدر فيهما حكم واحد ، ثم قضت فى الموضوع بتخفيض أرباح المطعون ضده ، فان الحكم الابتدائى ينصرف إلى الفصل فى موضوع الدعويين معا ، باعتبار إنهما طلب واحد مرفوع بطريقتين مختلفتين قد تم الإندماج بينهما ، وفقدا إستقلالهما ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هـذا النظر بأن قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف استنادا إلى أن الدعوى رقم ٩ سنة ١٩٦٨ قد رفعت صحيحة شكلا ، فان النعى بالبطلان على الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٦٨ يكون غير منتج ويتعين بذلك رفض الطعن .

# جلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، وعز الدين الحسيني ، وعبد العال السيد ، ومحمدى الخولى .

## (٢١١)

### الطعن رقم ٦٠٩ لسنة ٤١ القضائية :

حكم " القصور " . محكمة الموضوع . إثبات . صورية .

طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد بيع . رفض الحكم المطعون فيه الاستجابة إلى هذا الطلب تأسيسا على أن الطاعنين قرروا أمام محكمة أول درجة أنه ليس لديهم شهود . قصور .

أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه . وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق . لإثبات صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الخامس من باقى المطعون عليهم إلى قوله " أن المستأنفين — الطاعنين — وقد قرروا أمام محكمة أول درجة أنه ليس لديهم شهود على الصورية ، فلا يكون هناك جدوى من إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لأن قولهم هذا تطمئن إليه المحكمة ، دون قولهم الجديد الذى أبدوه فى الاستئناف " وكان هذا الذى قرره الحكم لا يصلح سندا لرفض طلب الإحالة إلى التحقيق ، لأن قول الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم وجود شهود لديهم على الصورية ، لا ينفى توصلهم بعد ذلك إلى هؤلاء الشهود ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور ، بما يوجب نقضه .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٦٠ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى بنها ضد المطعون عليهم .. .. .. .. .. .. .. الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٥/٩/١١ الصادر لهم و .. .. .. .. .. .. من المطعون عليهن الأربعة الأوليات ببيع ٣ فدادين و ٣٢ قيراطا و ٦ أسهم الموضحة الحدود والمعالم بالصحيفة والعقد مقابل ثمن قدره ٢٠٦٠ جنيها و ٧٥٠ مليما و بصحة ونفاذ عقد التنازل المؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٠ الصادر لهم من المدعى عليه السادس .. .. .. .. .. ) عن الحصة التى اشتراها . وقالوا بيانا لدعواهم أن — المطعون عليهن الأربعة الأوليات بعن لهم والمدعى عليه السادس تلك المساحة نظـير ثمن قدره ٢٠٦ جنيهات و ٧٥٠ مليما ثم تنازل الأخير لهم عن نصيبه بموجب عقد التنازل سالف الذكر ، و إذ امتنعت البائعات عن التوقيع على العقد النهائى فقـد أقاموا الدعوى بطلباتهم، مختصمين فيها المدعى عليه الخامس الذى وقع كشاهد على عقد البيع ليصدر الحكم فى مواجهته خشية تواطئه مع البائعات إضرارا بحقوقهم .

دفع المدعى عليه الخامس بتملكه لأرض النزاع بموجب عقد بيع صادر له من المدعى عليهن الأربع الأوليات مشهر فى ١٩٦٨/٤/١ وتمسك المدعون بصورية هذا العقد وفى ١٩٦٩/٢/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المدعون هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد الاستئناف برقم ٢٤ سنة ٢ ق مأمورية بنها وفى ١٩٧١/٥/١٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ذلك أنهم طلبوا أمام محكمة الاستئناف إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية العقد المسجل الصادر من المطعون عليهن الأربع الأوليات إلى المطعون عليه الخامس ، ورفض الحكم إجابة هذا الطلب إستنادا إلى أن — الطاعنين قرروا أمام محكمة أول درجة بأنه ليس لديهم شهود على صورية العقد ، وهو مالا يبرر رفض طلب الإحالة إلى التحقيق ، لأن الفترة الزمنية التى انقضت بين نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى و بين نظرها أمام محكمة الاستئناف كانت كافية للتوصل إلى معرفة الشهود على الصورية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وأن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مايجوز إثباته بشهادة الشهود ، إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه و إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى رفض طلب الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الخامس من باقى المطعون عليهم إلى قوله "أن المستأنفين (الطاعنين) وقد قرروا أمام محكمة أول درجة أنه ليس لديهم شهود على الصورية فلا يكون هناك جدوى من إحالة الدعوى إلى التحقيق لأن قولهم هذا تطمئن اليه هذه المحكمة دون قولهم الجديد الذى أبدوه فى الاستئناف" . وكان هذا الذى قرره الحكم لايصلح سندا لرفض طلب الإحالة إلى التحقيق ، لأن قول الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم وجود شهود لديهم على الصورية لا ينفى توصلهم بعد ذلك إلى هؤلاء الشهود — فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى؛ وعضوية السادة المستشارين: أديب قصبجى؛ ومحمد فاضل المرجوشى؛ ومحمد صلاح الدين عبد الحميد؛ ومحمد عبد العظيم عيد.

## (٢١٢)

الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٠ القضائية:

عمل "تعيين العامل".

تعيين العامل بعد العمل باللائحة رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢. استحقاقه عند التعيين الحد الأدنى للأجور المقرر بجدول الوظائف المعتمدة. لا عبرة بأجازته العلمية أو خبرته العملية السابقة. اعتداد الحكم بخبرة لا تستلزمها وصف الوظيفة المعين بها. خطأ.

لما كانت لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ٦٢ هى التى كانت تنظم شئون العاملين بهذه الشركات منذ تاريخ العمل بها فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وقد نصت المادة التاسعة منها فى فقرتها الأولى على أن ... "يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال" وكان الثابت أن المطعون ضده عين فى ١٩٦٤/٩/١٧ أى بعد تاريخ العمل باللائحة المذكورة لأعمال مؤقتة ثم اعتمد تعيينه فى ١٩٦٥/٦/١ بوظيفة كاتب قيودات من الفئة التاسعة بمرتب شهرى قدره إثنا عشر جنيها حسبما هو وارد بجدول الوظائف والمرتبات المعتمدة والذى أعدته الشركة الطاعنة تنفيذا لأحكام المادة ٦٣ من تلك اللائحة، وكان الأجر الذى يستحقه بالتطبيق للمادة التاسعة المشار اليها هو الحد الأدنى المقرر لتلك الوظيفة طبقا لما ورد بهذا الجدول بغض النظر عن نوع الاجازة العملية التى يحملها وما توافر له من خبرة عملية سابقة قد تؤهلاه لوظيفة أعلى من تلك التى يشغلها، وكان لا محل فى هذه الحالة لتطبيق المادة ٦٤ من ذات اللائحة بما تضمنته من بيان الطريق إلى معادلة الوظائف وتسوية حالة العاملين بالشركات وقت صدورها طبقا لما أسفر عنه

تلك الخطوات وطالما أنه التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة بعد العمل بتلك اللائحة ومنح الأجر المحدد لوظيفته وفقا لماجاء بذلك الجدول ، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر واعتد بخبرة للمطعون ضده لا يستلزمها وصف تلك الوظيفة حسبما هو وارد بالجدول المذكور مما أدى إلى رفع فئتها الحالية على غير ماتم من تقييم لها تبعا لذلك الوصف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد مطالعة الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة ( الشركة العربية المتحدة للأشغال العامة والتوريدات البحرية ) للدعوى رقم ٢١٠ سنة ١٩٦٦ عمال جزئى بور سعيد طالبا الحكم بجعل مرتبه مبلغ ٢٧ ج و ٥٠٠م مع وضعه بالفئة السادسة وإلزامها بأن تؤدى له مبلغ ٣٧٢ج ومايستجد شهريا ، وقال فى بيان ذلك أنه التحق بالعمل لدى تلك الشركة فى ١٧/٩/١٩٦٤ ثم أصدرت قرارا فى ١/٦/١٩٦٥ بوضعه بالفئة التاسعة بمرتب شهرى قدره ١٢ ج مع أنه حاصل على شهادة الثانوية العامة فى ٥٥/١٩٥٦ وله مدة خبرة تزيد على تسعة سنوات وكان يتعين عليها وقد التزمت فى نظام عملها بجدول معين للوظائف والمرتبات طبقا للائحة العاملين بشركات القطاع العام أن تعينه بالفئة السادسة بمرتب قدره ٢٧ ج و ٥٠٠ م وإذ أنكرت عليه حقه هذا فقد أقام دعواه بطلباته سالفة الذكر وفى ٢٥/١٢/١٩٦٦ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة بور سعيد الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ٦٢ لسنة ١٩٦٧ وبتاريخ ٢٤/٥/١٩٦٧ قضت هذه الأخيرة بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع الخبير تقريره وبجلسة ٢٤/٤/١٩٦٩ قضت بأحقية المطعون ضده للفئة الثامنة

منذ تعيينه فى ١٩٦٤/٩/٧ بأجر شهرى قدره ١٥ ج ومن ١٩٦٨/١٢/٣١ بأجر شهرى قدره ١٥ ج و ٨٠٠م وبإلزام الشركة بأن تؤدى له مبلغ ٧٩ ج و٤٠٠ م استأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة ( مأمورية بورسعيد ) وقيد استئنافه برقم ٢٩ سنة ١٠ ق كما استأنفته الطاعنة وقيدت استئنافها برقم ٣٦ لسنة ١٠ ق وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافين قضت فى ١٩٧٠/٣/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسه ١٩٧٦/٢/٢١ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيان ذلك تقول إنه وإن كانت اللائحة الصادر بها القــرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تطبق على العاملين بالشركات التابعة المؤسسات العامة الذين كانوا يعملون بها عند نفاذها فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ كما تطبق أيضا على من يلتحقون بالعمل بالشركات بعد ذلك إلا أن المشرع خص هؤلاء الذين كانوا فى الخدمة فى ذلك التاريخ ببعض الأحكام الانتقالية ضمنها نصوص المواد ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ منها وبمقتضاها وضع القواعد والأسس التى تؤدى إلى تسوية حالاتهم وحدهم ولامحل لأعمالها فى شأن غيرهم ممن يلتحقون بالعمل بتلك الشركات بعد التاريخ المذكور والذين يخضعون لقواعد التعيين العادية الواردة فى تلك اللائحة وهو مافعلته فى شأن المطعون ضده عندما عينته بوظيفة "كاتب قيودات" من الفئة التاسعة المقررة لشاغلها ، وإذ اتجه الحكم المطعون فيــه إلى غير ذلك بمقولة أن قواعد التسوية المنصوص عليها فى المادتين ٦٣ ، ٦٤ المشار إليهما تطبق على المطعون ضده وأن ثمة خبرة سابقة كانت له قد أهدرت وكان يتعين الاعتداد بها عند تعيينه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ هى

التى كانت تنظم شئون العاملين بهذه الشركات منذ تاريخ العمل بها فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ وقد نصت المادة التاسعة منه فى فقرتها الأولى على أن " ... يحدد أجر العامل عند تعيينه بالحد الأدنى المقرر بجدول ترتيب الأعمال " وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده عين فى ١٩٦٤/٩/١٧ أى بعد تاريخ العمل باللائحة المذكورة لأعمال مؤقتة ثم اعتمد فى ١٩٦٥/٦/١ بوظيفة "كاتب قيودات" من الفئة التاسعة بمرتب شهرى قدره إثنا عشر جنيها حسبما هو وارد بجدول الوظائف والمرتبات المعتمد والذى أعدته الشركة الطاعنة تنفيذا لأحكام المادة ٦٣ من تلك اللائحة وكان الأجر الذى يستحقه بالتطبيق للمادة التاسعة المشار إليها هو الحد الأدنى المقرر لتلك الوظيفة طبقا لما ورد بهذا الجدول بغض النظر عن نوع الأجازة العلمية التى يحملها وما توافر له من خبرة عملية سابقة قد تؤهلانه لوظيفة أعلى من تلك التى عين لشغلها، وكان لامحل فى هذه الحالة لتطبيق أحكام المادة ٦٤ من ذات اللائحة بما تضمنته من بيان الطريق إلى معادلة الوظائف وتسوية حالة العاملين بالشركات وقت صدورها طبقا لما تسفر عنه تلك الخطوات وطالما أنه التحق بالعمل لدى الشركة الطاعنة بعد العمل بتلك اللائحة ومنح الأجر المحدد لوظيفته وفقا لما جاء بذلك الجدول، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر واعتد بخبرة للمطعون ضده لا يستلزمها وصف تلك الوظيفة حسبما هو وارد بالجدول المذكور مما أدى به إلى رفع فئتها الحالية على غير ماتم من تقييم لها تبعا لذلك الوصف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين رفض دعوى المطعون ضده .

---

# جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أديب قصبجى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد .

## (٢١٣)

### الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٤١ القضائية :

عمل " بدل الاغتراب " .

بدل الاغتراب . اندرج فى بدل طبيعة العمل . م ١١ من اللائحة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ . ضرورة تقريره بقرار من رئيس الجمهورية . م ١٠ من اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . تقريره بقرار من مجلس إدارة الشركة . لا أثر له . جواز قيام الشركة بوقف العمل به .

لما كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار المبلغ الذى تصرفه الشركة المطعون ضدها للطاعن بدلا بناء على ما استظهره من أوراق الدعوى وظروف ومبررات صرفه من أنه يؤدى للطاعن لقاء اغترابه لاضطلاعه بالعمل فى فرع الشركة بمدينة أسوان ، وأنه على هذا الوضع لا يعتبر منحه ولا يتبعها فى حكمها ، يتفق مع صحيح القانون ، و كان بدل الاغتراب وكما جرى به نص المادة ١١ من لائحة موظفى وعمال الشركات الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، يتدرج فى بدل طبيعة العمل ، ولما كانت الشركة قد قررت صرف ذلك البدل للطاعن بموجب قرار مجلس إدارتها الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٣/٣ وبالمخالفة لنص المادة ١٠ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يقضى بأن تقرير بدل طبيعة العمل يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، ومن ثم يكون قرار الشركة بصرف البدل عديم الأثر ولا يكسب حقا ، وبالتالى يكون لها أن تقف العمل به .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٢٢ لسنة ١٩٦٧ مدنى جزئى أسوان ضد الشركة المطعون عليها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٢٦ جنيها وقال بيانا لها أنه فى يناير سنة ١٩٦٤ افتتحت الشركة فرعا لها بمدينة أسوان والتحق بالعمل به فى ١٩٦٤/٥/٨ بمرتب يتكون من مبلغ ثابت وعمولة على المبيعات فضلا عن ٦٠٪ مقابل علاوة أسوان ، إلا أنه فى ١٩٦٥/٧/١ قامت الشركة المطعون ضدها بتخفيض هـذه العلاوة من ٦٠٪ إلى ٣٠٪ بلامبرر ، ولما رتب له ذلك فرقا فى المرتب عن المدة من ١٩٦٥/٧/١ إلى ١٩٦٧/١٢/٣١ قدره ١٢٦ جنيها فقد انتهى إلى طلب الحكم لديه وفى ١٩٦٨/٣/١٨ قضت محكمة أسوان الجزئية بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٩/١٢/٢٢ بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة أسوان الابتدائية فقيدت بجدولها رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى . وبجلسة ١٩٧١/١/٢٩ قضت المحكمـة الابتدائية بالزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٤٩ جنيها و٤٧٢ مليما استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٣٩ لسنة ٤٥ ق ، وبتاريخ ١٩٧١/٢/١٥ قضت بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٣/٢٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أسباب حاصلها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ويقول الطاعن فى بيان ذلك أن الحكم اعتبر علاوة أسوان التى

قررت الشركة صرفها له بدلا يرتبط بإقامته بمدينة أسوان ورفض اعتبارها منحة التزمت الشركة بأدائها إليه فأصبحت جزءا من أجره ، فى حين أن هذه العلاوة إنما تعطى له بالإضافة إلى أجره لمواجهة أعباء المعيشة بتلك المدينة تحقيقا للعدالة فى الأجور بين العاملين ، لا تعويضا عن نفقات يتكبدها حتى تعتبر بدلا ، كما أخطأ الحكم بتقريره أن قرار مجلس إدارة الشركة بصرف تلك العلاوة لم يستوف الشكل القانونى ، ذلك أن لائحة العاملين بشركات القطاع العام رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ لا تتطلب شكلا معينا إلا بالنسبة للقرارات الخاصة بمنح بدل طبيعة العمل دون البدلات الأخرى ومنها بدل الاغتراب .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اعتبار المبلغ الذى تصرفه الشركة المطعون ضدها للطاعن بدلا بناء على ما استظهره من أوراق الدعوى وظروف ومبررات صرفه من أنه يؤدى للطاعن لقاء اغترابه لاضطلاعه بالعمل فى فرع الشركة بمدينة أسوان ، وأنه على هذا الوضع لا يعتبر منحة ولا يأخذ حكمها ، يتفق مع صحيح القانون ، وكان بدل الاغتراب ، وكما جرى به نص المادة ١١ من لائحة موظفى وعمال الشركات الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، يندرج فى بدل طبيعة العمل وكانت الشركة قد قررت صرف ذلك البدل للطاعن بموجب قرار مجلس إدارتها الصادر بتاريخ ١٩٦٤/٣/٣ وبالمخالفة لنص المادة ١٠ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يقضى بأن تقرير بدل طبيعة العمل يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، ومن ثم يكون قرار الشركة بصرف البدل عديم الأثر ولا يكسب حقا وبالتالى يكون لها أن توقف العمل به ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورتب عليه قضاءه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذه الأسباب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار / أحمد فتحى مرسى، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس، وحافظ رفقى، وعبد اللطيف المراغى ؛ ومحمود حسن حسين .

## (٢١٤)

### الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) أوراق تجارية . بنوك "الحساب الجارى" . حكم . خبرة .**

تكليف الخبير ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالأوراق التجارية المقيدة بالحساب الجارى . النعى عليه بمجاوزته لمهمته والقيامة ببحث دفتر أوراق القبض المكمل بدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بتلك الأوراق . لا محل له .

**(٢) إثبات "الدفاتر التجارية" . بنوك "الحساب الجارى" .**

دفاتر التاجر المنتظمة، عدم جواز تجزئة ما ورد فيها لاستخلاص الدليل . مثال بشأن الحساب الجارى .

**(٣) أوراق تجارية . بنوك .**

الدين الثابت بورقة تجارية . قيد قيمته فى الجانب الدائن من الحساب الجارى للعميل . قيد مؤقتا بشرط الوفاء به . دخول القيمة فى الحساب الجارى واندماجها فيه . حصوله من تاريخ الوفاء لا من تاريخ القيد . جواز مطالبة العميل بقيمة الورقة فى ميعاد استحقاقها .

١ — متى كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بندب الخبير أنه عهد اليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالمستندات موضوع الدعوى، فإنه لا تثريب على عمل الخبير إن هو تناول بالبحث ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفتر أوراق القبض الذى تبين له أنه مكمل لدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية المقيدة بهذا الحساب وإذا اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير فى هذا الشأن فإن فى ذلك الرد الضمنى

على ما أثاره الطاعن من مجاوزة الخبير لمهمته ، ويكون ما ينعاه بهذا الصدد على غير أساس .

٢ — مفاد نص المادة ٢/١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان منه مناقضا لدعواه . وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد احتكم إلى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن إثبات دخول المستندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه ، فإنه لا يجوز له — طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر أن يجزئ ما ورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب و يطرح ما ثبت بأوراق القبض من أنه لم يسدد قيمتها وأن ذمته ما زالت مشغولة بها .

٣ — متى كان المدفوع فى الحساب الجارى دينا ثابتا بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فأن مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبته العميل بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن يحتج بدخول الورقة فى الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده ، إذ يعتبر القيد فى هذه الحالة قيدا مؤقتا بشرط الوفاء .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الجمعية المطعون ضدها استصدرت أمر الأداء رقم ١٤٩

سنة ١٩٦٧ تجارى كلى القاهرة بإلزام الطاعن بأن يدفع لها مبلغ ٦٤٠٠ جنيها والفوائد وذلك استنادا إلى أنها تداين الطاعن فى هذا المبلغ بمقتضى أربعين سندا حلت آجال استحقاقها جميعا ولم يقم الطاعن بالوفاء بها . تظلم الطاعن من هذا الأمر بالدعوى رقم ٦٠٦ سنة ١٩٦٧ تجارى كلى القاهرة طالبا الحكم بإلغائه ومؤسسا تظلمه على أنه ترتبطه بالجمعية المطعون ضدها معاملات يضمها حساب جارى وقد دخلت هذه السندات بالحساب الجارى وتمت تسوية قيمتها فيه مما لا يجوز معه للجمعية أن تطالبه بقيمتها . وبتاريخ ١٩٦٨/١/٣١ قضت محكمة القاهرة الابتدائية بندب خبير لبيان ما إذا كانت السندات الصادر بها أمر الأداء قد دخلت فى الحساب الجارى للطاعن فى دفاتر المطعون ضدها . وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٠/٣/٣٠ بإلغاء أمر الأداء المتظلم منه . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٣ سنة ٨٧ ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٢/٤/١٣ بإلغاء الحكم المستأنف وتأييد أمر الأداء .

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه القصور والإخلال بالدفاع . وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الخبير المنتدب فى الدعوى قد تجاوز مهمته التى كانت مقصورة على بيان ما إذا كانت السندات الإذنية موضوع الدعوى قد دخلت الحساب الجارى الخاص بالطاعن لدى الجمعية المطعون ضدها ولكنه تجاوز هذه المهمة وبحث القيود الثابتة بدفتر أوراق القبض وانتهى إلى أن ذمة الطاعن مازالت مشغولة بقيمة هذه السندات مما كان يتعين معه استبعاد هذا الشق من التقرير ولكن الحكم المطعون فيه اعتمد على تقرير الخبير ولم يرد على دفاع الطاعن فى هذا الشأن مما يجعله مشوبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى ١٩٦٨/١/٣١ بندب الخبير أنه عهد إليه ببحث مستندات

ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالسندات موضوع الدعوى فإنه لا تثريب على عمل الخبير إن هو تناول بالبحث ، ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفتر أوراق القبض الذى تبين له أنه مكمل لدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية المقيدة بهذا الحساب وإذ اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير فى هذا الشأن فإن ذلك الرد الضمنى على ما أثاره الطاعن من مجاوزة الخبير لمهمته ويكون ما ينعاه الطاعن بهذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور والخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن القيود الواردة بدفتر أوراق القبض ليس لها حجية مطلقة ولا تعدو أن تكون قرينة بسيطة يجوز للطاعن إثبات عكسها ولكن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع واستند فى قضائه إلى القيود الثابتة بهذا الدفتر وبذلك يكون قد خلع على هذا الدفتر حجية مطلقة ليست له مما يعيبه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن مفاد نص المادة ٢/١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان منه مناقضا لدعواه وإذا كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد احتكم إلى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن دخول السندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه ، فإنه لا يجوز ما لم يوجه أى مطعن لإنتظام هذه الدفاتر أن يجزئ ما ورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه السندات بدفتر الحساب الجارى ، ويطرح ما ثبت بدفتر أوراق القبض من أنه لم يسدد قيمتها وأن ذمته ما زالت مشغولة بها . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأقام قضاءه على دلالة ما استخلصه الخبير من هذه الدفاتر مجتمعة دون تجزئة لما ورد بها ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون ما ينعاه الطاعن بهذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن إدراج قيمة السندات الإذنية موضوع الدعوى بالجانب الدائن لحسابه الجارى لدى الجمعية المطعون ضدها من شأنه أن يفقد هذه السندات ذاتيتها بحيث

تصبح مفردة من مفرادت الحساب لايجوز المطالبة بها على استقلال وإنما تكون المطالبة بما يسفر عنه الرصيد ولكن الحكم المطعون فيه طرح هذا الدفاع استنادا إلى القول أنه طالما أن الثابت من دفتر أوراق القبض أن ذمة الطاعن مازالت مشغولة بقيمة هذه السندات فإن إدراجها فى الحساب الجارى لا يفقدها ذاتيتها بل يبقى لها استقلالها و يكون للجمعية المطعون ضدها حق المطالبة بقيمتها متى حل ميعاد استحقاقها وهو من الحكم خطأ وفساد فى الاستدلال ذلك أن أدراج هذه السندات فى الحساب الجارى للطاعن سنة ١٩٦١ من شأنه أن يفقدها استقلالها و يجعلها مفردة من مفردات الحساب الجارى تذوب فيه و يمحو ماثبت بشأنها بدفتر أوراق القبض ولا يكون للجمعية المطعون ضدها إلا المطالبة برصيد الحساب إذ هو وحده الذى يمثل حقيقة العلاقة بين الطرفين .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله . ذلك أنه متى كان المدفوع فى الحساب الجارى دينا ثابتا بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب فإن مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن من الحساب لايمنع من مطالبة العميل بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق وليس له أن يحتج بدخول الورقة فى الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لايجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده . إذ يعتبر القيد فى هذه الحالة قيدا مؤقتا بشرط الوفاء . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى استنادا إلى تقرير الخبير إلى أن الطاعن لم يسدد شيئا من قيمة السندات الإذنية التى قيدتها الجمعية المطعون ضدها فى الجانب الدائن من حسابه الجارى طبقا للثابت من دفتر أوراق القبض الذى يسجل حركة التعامل بالأوراق التجارية المسحوبة بين الطرفين وأن ذمته مازالت مشغولة بقيمة هذه السندات مما يحق معه للجمعية المطعون ضدها أن تطالبه بقيمتها وأن قيدها بالحساب الجارى لايحول دون هذه المطالبة ولا يفقدها ذاتيتها طالما أن الطاعن لم يوف بقيمتها بالفعل فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون ما ينعاه الطاعن بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى وسعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجورى .

## (٢١٥)

### الطعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤١ القضائية :

**(١) دعوى " نظر الدعوى " . استئناف .**

تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه أو بأية جلسة تالية . غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم أقوالهم ودفاعهم . م ٨٢ مرافعات . إعلان المدعى الغائب بطلب رفض الدعوى . غير واجب . طلب المدعى شطب الدعوى . لا يمنع المحكمة من الفصل فيها .

**(٢) إيجار " إيجار الأماكن " .**

تخفيض الأجرة المتخذة أساسا لربط الضرائب بدفاتر الحصر بنسبة ٢٠ ٪ ق ٣٧ لسنة ١٩٦٦ قصر أثره على علاقة ملاك هذه العقارات بالجهات الضريبية دون علاقتهم بالمستأجرين . عدم جواز استناد المستأجر إلى القانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فى طلب خفض الأجرة بقيمة هذه النسبة .

١ - مفادة نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع أورد قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم وإلا قررت شطبها ، وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أدلى الخصوم بأقوالهم وحددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم ، وذلك على خلاف ما كانت توجبه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إبدائه طلبات ما ، مما مفاده أن للمحكمة السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هى الجلسة الأولى أم كانت

من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع فى هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات و تكليفه الحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر الجلسات الاستئنافية أن محامى الطرفين حضرا بالجلسة التى حددت لنظر الاستئناف ، وشرح محامى الطاعنة — المستأنفة — دعواه وصمم على طلباته ، كما ذهب محامى المطعون عليهما — المستأنف عليهما — تأييد الحكم المستأنف ، وقررت محكمة الاستئناف التأجيل لتبادل المذكرات ، وفيها صمم محامى المطعون عليهما فى مواجهة محامى الطاعنة على طلب تأييد الحكم المستأنف ، ثم طلب الأخير شطب الاستئناف وتقرر حجز الدعوى للحكم وفى هذه الفترة قدمت المطعون عليهما مذكرة أعلنت بها الطاعنة صممتا فيها على طلباتهما ، فإن الدعوى بهذه المثابة تكون صالحة للحكم و يكون من حق المحكمة الفصل فيها .

٢ — مفاد نص المادة ١/١ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ بتخفيض القيمة الإيجارية المثبتة فى دفاتر الحصر والتقدير لبعض العقارات المبينة — على ما يبين من مذكرته الإيضاحية ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنتى الإسكان والمرافق العامة والميزانية والحسابات الختامية بمجلس الأمة — أن الشارع قد هدف من إصدار هذا القانون إلى تحقيق شىء من العدالة بالنسبة لملاك العقارات المبينة التى خفضت أجرتها العقدية بنسبة ٢٠ ٪ بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وذلك بتحقيق التوازن بين هذه الأجرة والأجرة الدفترية المبينة فى دفاتر الحصر والتقدير الذى يتم — وفقا للمادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ — كل عشر سنوات والتى تتخذ أساسا لربط الضريبة على العقارات المبينة و بعض ضرائب أخرى إلى أن يتم الحصر والتقدير الذى كان مقررا أن يتم فى سنة ١٩٧٠ ، وذلك دفعا للغبن عن هؤلاء الملاك الذين خفضت قوانين الإيجار المتعاقبة أجور أملاكهم بداءة بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ و انتهاء بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، ورغم ذلك بقيت الأجرة الدفترية لها دون تخفيض ، مما مفاده أن هذا الخفض يقتصر أثره على العلاقة الضريبية بين الملاك والجهات الضريبية المعنية ، ولا شأن له البتة بالعلاقة بين الملاك والمستأجرين

وذلك خلافا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية وخفض الإيجارات بمقدار الإعفاءات والذى ينلرج ضمن قوانين تخفيض الأجرة فى علاقة المستأجر بالمؤجر ، والذى استهدف به المشرع - وعلى ما جاء بمذكرته الإيضاحية - التخفيف عن كاهل المستأجرين لا الملاك بأن قرر لصالح المستأجر تخفيضا إضافيا فى الأجرة فبدلا من أن يحدده بنسبة مئوية من الأجرة المتفق عليها كما فعلت القوانين الاستثنائية السابقة آثر أن يعينه بمقدار الضرائب التى يرد عليها الإعفاء المقرر بمقتضاه ومن ثم فلا يحق للمستأجرين المطالبة بخفض الأجرة الفعلية بنسبة ما حققه القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ للملاك من خفض الأجرة المقدرية ، وإلا أدى ذلك الخفض إلى إعادة الاختلال فى التوازن بين الأجرة المقدرية والأجرة الفعلية ، يؤكد هذا النظر أن مشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ كان يتضمن نصا يجرى بأنه لا يترتب على تطبيق حكم المادة السابقة تعديل الأجرة التى يؤديها المستأجر للمالك " ثم عدل عنه إلى نص المادة الثانية الحالية الذى يجرى بأنه " لا يترتب على التخفيض المشار إليه فى المادة السابقة زيادة الأجرة التى يؤديها المستأجر للمالك " لما كان ذلك ، فإنه لا محل لما تسوقه الطاعنة - المستأجرة - من أن الإعفاء المشار إليه مرتبط بالقيمة الإيجارية المحجوزة يدور معها هبوطا وارتفاعا . لما كان ما تقدم ، وكان لا انطباق للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ على علاقة المطعون عليهما - المؤجرين - بالطاعنة على ما سلف ، فإنه لا يحق لها التحدى بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فى هذا الخصوص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى - بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه - يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - فى أن الطاعنة أقامت الدعوى رقم ١٥٦٩ سنة ١٩٧٠ مدنى

على المطعون عليهما أمام محكمة القاهرة الإبتدائية تطلب الحكم بتخفيض أجرة الشقة الموضحة بالصحيفة بواقع ٤ جنيهات و٤١٦ مليما من ١٩٦٢/١/١ وبتحديد رسم البلدية والنظافة بـ ٢٣٦ مليما لكل ، وقالت بيانا لها أنها تستأجر من المطعون عليهما شقة بالعمارة رقم ٥ شارع ... ... ... ... ... ... مشتملة على ثماني حجرات وصالة قيمتها الإيجارية وفقا للثابت بدفاتر العوايد ٤٦ جنيها اعتبارا من ١٩٦٠/١/١ خفضت بنسبة ٢٠ ٪ عملا بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦١، وإذ تقضى المادة ٢/١ من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بوجوب تخفيض الأجرة العقدية بمقدار الإعفاء من الضريبة على العقارات المبنية ومقداره ٤ جنيه و٤١٦ مليما ولم تستجب المطعون عليهما لإنذارها بإجراء هذا الخفض فقد أقامت دعواها . وبتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٤٤ سنة ٨٧ ق مدنى القاهرة طالبة إلغاءه وبجلسة ١٩٧١/٥/٢٣ حكمت المحكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة المشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، تنعى الطاعنة بأولها على الحكم المطعون فيه بطلان الإجراءات ، وفى بيان ذلك تقول أنها قررت الإنسحاب للشطب بجلسة المرافعة ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تقرر بذلك ، إلا أنها أجلت الدعوى فى غيبتها وحجزتها للحكم ، رغم أن الإنسحاب للشطب قبل ردها من الفصل فى الموضوع فى غيبة المدعى إلا إذا تمسكت المدعى عليه بالفصل فيها ، وحينئذ يتعين إعلان المدعى بالطلبات وتكليفه الحضور عملا بالمادة ٨٣ مرافعات التى تحظر على المدعى عليه إبداء أى طلبات فى غيبة المدعى ، وبعد التأجيل لتبادل المذكرات أعلن محامى المطعون عليهما مذكرته فى قسم شرطة بمقولة أن الطاعنة مقيمة بالخارج ، ولم يتحر الحكم الدقة اتجاه عرضه لواقعة إنسحاب الطاعنة للشطب موهما بأن مذكرة المطعون عليهما قد أعلنت لها قبل جلسة المرافعة الأخيرة ، وهو ما يعيبه .

وحيث أن النعي غير صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه " إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها . . . وتحكم المحكمة الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم فى الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه . يدل على أن المشرع أورد قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها طالما أبدى الخصوم أقوالهم وإلا قررت شطبها ، وتكون الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أدلى الخصوم بأقوالهم وحددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم ، وذلك على خلاف ما كانت توجبه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى إذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو عند حضور المدعى وعدم إبدائه طلبات ما ، مما مفاده أن للمحكمة السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء كانت هى الجلسة الأولى أم كانت من الجلسات التالية متى تبينت أنها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع فى هذه الحالة إعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه الحضور إلا إذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من محاضر الجلسات الاستئنافية أن محامى الطرفين حضرا بجلسة ١٩٧١/٣/١٣ التى حددت لنظر الاستئناف ، وشرح محامى الطاعنة دعواه وصمم على طلباته ، كما طلب محامى المطعون عليهما تأييد الحكم المستأنف ، وقررت محكمة الاستئناف التأجيل لجلسة ١٩٧١/٤/١٠ لتبادل المذكرات ، وفيها صمم محامى المطعون عليهما فى مواجهة محامى الطاعنة على طلب تأييد الحكم المستأنف ، ثم طلب الأخير شطب الاستئناف وتقرر حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧١/٥/٢ ، وفى هذه الفترة قدمت المطعون عليها مذكرة أعلنت بها الطاعنة فى ١٩٧١/٤/٢٢ صممتا فيها على طلباتهما ، فإن الدعوى بهذه المثابة تكون صالحة للحكم ويكون من حق المحكمة الفصل فيها ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أشار إلى ماتم من إجراءات فى قوله " وقد طلب الحاضر عن المستأنفة بالجلسة الأخيرة شطب الاستئناف ، وطلب الحاضر عن المستأنف عليهما فى مواجهة الحاضر عن المستأنفة الحكم برفض الاستئناف

وتأييد الحكم المستأنف ، وقدم مذكرة محامى المستأنفة صمم فيها على طلبه بالجلسة الأخيرة فى مواجهة محامى المستأنفة ، كما طلب الحكم بإلزام المستأنفة المصروفات والأتعاب عن الدرجتين " فإنه ليس فيما أثبته الحكم ما يمكن أن يستفاد منه أن المذكرة أعلنت للطاعنة قبل جلسة المرافعة الأخيرة ، وتكون الإجراءات قد تمت على الوجه القانونى الصحيح . ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إنه إذ نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ على إعفاء المساكن التى لا يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة الواحدة منها على ثلاثة جنيهات من الضريبة على العقارات المبنية دون الضرائب الإضافية ، وعلى إعفاء المساكن التى يزيد متوسط الإيجار الشهرى للحجرة الواحدة منها على ثلاثة جنيهات ولا تجاوز خمسة جنيهات من الضريبة الأصلية دون الضرائب الإضافية ، وإذ نص القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ على تخفيض القيمة الإيجارية التى تربط على أساسها الضريبة العقارية بنسبة ٢٠ ٪ — كبديل عن إعادة الحصر — فإنه وحين يترتب على إعمانه خفض الأجرة إلى الحد الذى تصير به الوحدة السكنية معفاة من الضريبة يجب إعمال المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، غير أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن التخفيض الذى جاء به القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ صدر لصالح الملاك فى علاقاتهم بالدولة ولا شأن له بعلاقة الملاك بالمستأجرين ، فى حين أنه لما كان تخفيض القيمة الإيجارية التى تربط على أساسها العوائد وفقاً لهذا القانون يجعل تطبيق القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ واجباً باعتباره جزءاً من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ ويتضمن حكماً دائماً يسرى فى كل حالة تتوافر فيها شروط إعماله فإنه لابد أن يترتب على ذلك الخفض إعفاء بعض الوحدات من الضرائب الأصلية والإضافية أو من الضريبة الأصلية وحدها ، على أن يفيد من هذا الإعفاء المستأجر لا المالك عملاً بالفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الذى لا يجوز مخالفة نصوصه القاطعة أخذاً بعبارة وردت فى المذكرة الإيضاحية مفادها أن الشارع هدف إلى التخفيف عن كاهل الملاك لأن المذكرة لا تقيد أحكام القانون ، هذا و بافتراض القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ خاص بعلاقة المالك بالحكومة فإن ذلك لا يمنع من إعمال الآثار

التى رتبها القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فى شأن الإعفاء من الضريبة ، والأمر يترتب على ذلك إما إبطال هذا القانون ، وهو ما لا يمكن تصوره لاستمرار نفاذه ، وإما ابتداع حكم لم يرد فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ هو إعفاء الملاك من الضريبة إذا قلت الأجرة التى تحتسب على أساسها عن ثلاثة جنيهات ، وهو ما لا وجود له فى القوانين المنظمة للضرائب العقارية ، بالإضافة إلى أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ قصد من تخفيض أجرة الربط تحقيق التوازن بينها وبين الأجرة الفعلية بما يستتبع إعمال أثره سواء فى علاقة المالك بالحكومة أو فى علاقة المالك بالمستأجر وفق القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ الذى كان يحول دون تطبيقه زيادة الأجرة المتخذة أساسا للربط عن الأجرة الفعلية ، فإذا زال المانع بتحقيق التوازن بين الأجرتين الفعلية والدفترية تعين إعمال حكمه ، وإذ خالف الحكم هذا النظر وقصر أثر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ على تخفيض القيمة الإيجارية التى تربط عليها الضرائب دون الإفادة من الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ودون أن يقرر إلى ما إذا كان هذا القانون يسرى فى هذه الحالة أم لا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة ١/١ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ " بتخفيض القيمة الإيجارية الثابتة فى دفاتر الحصر والتقدير لبعض العقارات المبنية على أنه اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٦ وحتى تاريخ العمل بالتقدير العام المنصوص عليه فى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية تخفض بنسبة ٢٠٪ القيمة الإيجارية الواردة فى دفاتر الحصر والتقدير للعقارات المبنية التى خفضت إيجاراتها بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تخفيض إيجار الأماكن بنسبة ٢٠٪ يدل على ما يبين من مذكرته الإيضاحية ومن تقرير اللجنة المشتركة من لجنتى الإسكان والمرافق العامة والميزانية والحسابات الختامية بمجلس الأمة – على أن الشارع قد هدف من إصدار هذا القانون إلى تحقيق شيء من العدالة بالنسبة لملاك العقارات المبنية التى خفضت أجرتها النقدية بنسبة ٢٠٪ بمقتضى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وذلك بتحقيق التوازن بين هذه الأجرة والأجرة الدفترية المبينة فى دفاتر الحصر والتقدير الذى يتم – وفقا للمادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ معدلة بالقانون

رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٥ - كل عشر سنوات والتى تتخذ أساسا لربط الضريبة على العقارات المبنية و بعض ضرائب أخرى إلى أن يتم الحصر والتقدير الذى كان مقررا أن يتم فى سنة ١٩٧٠ ، وذلك رفعا للبين عن هؤلاء الملاك الذين خفضت قوانين الإيجار المتعاقبة أجور أملاكهم بدءا من المرسوم بقانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٢ وانتهاء بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، ورغم ذلك بقيت الأجرة الدفترية لها دون خفض ، مما مفاده أن هذا الخفض يقتصر أثره على العلاقة الضريبية بين الملاك والجهات الضريبية المعنية ، ولا شأن له البت بالعلاقة بين الملاك والمستأجرين وذلك خلافا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الإعفاءات من الضريبة على العقارات المبنية وخفض الإيجارات بمقدار الإعفاءات والذى يندرج ضمن قوانين تخفيض الأجرة فى علاقة المستأجر بالمؤجر ، والذى استهدف به المشرع - وعلى ما جاء بمذكرته الإيضاحية التخفيض عن كاهل المستأجرين لا الملاك بأن قرر لصالح المستأجر تخفيضا إضافيا فى الأجرة ، فبدلا من أن يحدده بنسبة مئوية من الأجرة المتفق عليها كما فعلت القوانين الاستثنائية السابقة آثر أن يعينه بمقدار الضرائب التى يرد عليها الإعفاء المقرر بمقتضاه ، ومن ثم فلا يحق للمستأجرين المطالبة بخفض الأجرة الفعلية بنسبة ما حققه القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ للملاك من خفض الأجرة الدفترية ، و إلا أدى ذلك الخفض إلى إعادة الاختلال فى التوازن بين الأجرة الدفترية والأجرة الفعلية ، يؤكد هذا النظر أن مشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ كان يتضمن نصا يجرى بأنه لا يترتب على تطبيق حكم المادة السابقة تعديل الأجرة التى يؤديها المستأجر للمالك ثم عدل عنه إلى نص المادة الثانية الحالية الذى يجرى بأنه "لا يترتب على التخفيض المشار إليه فى المادة السابقة زيادة الاجرة التى يؤديها المستأجر للمالك ، لما كان ذلك فإنه لا محل لما تسوقه الطاعنة من أن الإعفاء المشار إليه مرتبط بالقيمة الإيجارية للحجرة يدور معها هبوطا وارتفاعا ، لما كان ما تقدم وكان لا انطباق للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٦ على علاقة المطعون عليهما بالطاعنة عن ما سلف ، فانه لا يحق لها التحدى بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ فى هذا الخصوص ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى يكون على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ؛ وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى .

## (٢١٦)

### الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ٤٢ ق :

(١) إيجار "إيجار الأماكن" .

إخلاء المستأجر لاستعماله العين استعمالا ينافى شروط العقد بإحداث تغيير مادى بها أو تغيير معنوى . شرطه . أن يلحق بالمؤجر ضرر . القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تمسك المؤجر بما ورد فى العقد من حرمان المستأجر من أى تغيير . تعسف فى استعمال حق الفسخ . مثال بشأن إقامة بناء فى العين .

(٢) إثبات . إيجار " إيجار الأماكن" . محكمة الموضوع .

استقلال محكمة الموضوع بتقدير أقوال الشهود . شرطه . وجوب أن يكون استخلاصها سائغا ولم تخرج بتلك الأقوال عما تحتمله . مثال فى إيجار الأماكن .

١ — مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين — المنطبقة على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ٢٣ (ج) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائيا ، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار اليها بالمواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب إخلاء المستأجر لمجرد استعمال المكان استعمالا

ينافى شروط العقد ، سواء كان تغييرا ماديا فى العين المؤجرة أو تغييرا معنويا بتعديل الاستعمال ، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالإخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه . وإذ كان مفاد ماتنص عليه المادة ١/٥٨٠ من القانون المدنى من أنه " لايجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر " أن المحظور هو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، فإذا انتفى الضرر ارتفع الحظر ، لايغير من ذلك أن يتضمن العقد منعا صريحا لإجراء أى تغيير فى العين المؤجر ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ . لما كان ذلك ، وكان البند الثانى من العقد قد حظر على المستأجر إحداث أى تغيير أو هدم أو بناء إلا بتصريح كتابى صريح من المالك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن ماقام به الطاعن — المستأجر — من أعمال لاتسمح بها نصوص العقد ، وأن القواعد العامة فى القانون المدنى لا تسرى فى نطاق التشريع الاستثنائى ، ورتب على ذلك افتراض وقوع الضرر ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — لئن كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما تستقل به محكمة الموضوع ، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا وألا تخرج بها عما تحتمله . وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أطمأن إلى أقوال شهود المطعون عليهم — المؤجرين — الذين قرروا أنهم سمعوا من زوج ابنة الطاعن ووالده أن الأول استأجر المبنى المستحدث — بالعين المؤجرة — من الطاعن — المستأجر الأصلى — بأجرة شهرية قدرها .. — جنيها ، وكان هذا الذى قرره الشهود حتى على فرض صدوره من ذينك الشخصين لايصلح كدليل قبل الطاعن على قيام علاقة تأجيرية بينه وبين زوج ابنته ، وتكون محكمة الموضوع قد بنت حكمها — بالإخلاء — على فهم حصلته مخالف لما تنبىء به أوراق الدعوى .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع تتحصل — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أن مورث المطعون عليهم أقام الدعوى رقم ٢٩٤٢ سنة ١٩٦٣ مدنى أمام محكمة القاهرة الإبتدائية على الطاعن وآخر يطلب الحكم بإخلائهما من الفيلا رقم ٤٤٦ شارع الأهرام وملحقاتها ، وقال بيانا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٠/٣/٩ استأجر من الطاعن العقار سالف الذكر ، إلا أنه خالف شروط البندين الثانى والثامن من العقد بأن أقام المبانى الموضحة بالصحيفة وأجرها من الباطن لزوج ابنته ، وبتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت مورث المطعون عليهم إقامة الطاعن لتلك المبانى وتأجيره جزءا منها من الباطن دون إذن كتابى ، وبعـــد أن سمعت شهود المطعون عليهم حكمت فى ١٩٦٧/٤/٢٦ بندب خبير هندسى لمعاينة جهة النزاع و بيان ما إذا كان الطاعن أقام مبانى جديدة عليها وقيمتها وما إذا كانت زادت فيهن قيمة الضرائب العقارية المربوطة على العين وما إذا كان أحد يشغلها بالسكنى ، و بعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٩٦٩/١١/٢٦ بالإخلاء استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢١٤ سنة ٨٦ ق مدنى القاهرة طالبا إلغاءه ، و بتاريخ ١٩٧٢/٥/٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ، ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اعتد بالبند الثانى من العقد الذى حظر على المستأجر إحداث أى تغيير أو هدم

أو بناء فى العين المؤجرة إلا بتصريح كتابى سابق من المالك ، وأغفل الإضافة التى جاءت بالبند الثامن عشر منه والذى أجاز للمستأجر عمل الإصلاحات والتحسينات اللازمة لإعداد المبنى للسكنى دون الرجوع على المؤجر بالتكاليف مقررا مفهومه أن المستأجر إذا قام بإجراء تحسينات من قبيل البياض والترميمات فى حدود المعقول والمسموح به عادة فليس له الرجوع بما أنفقه على المالك ، فى حين أن البند الأخير قد نسخ الحظر الوارد بأول البندين ، كما اجتزأ الحكم من البند الأخير كلمة التحسينات ولم يقرنها بكلمة الإصلاحات الواردة به ، مع أنه يندرج ضمنها أعمال البناء التى قام بها الطاعن ، هذا إلى أن الحكم أغفل بحث ركن الضرر المبنى على التغيير فى وضع المكان المؤجر والمسوغ للاخلاء ، واكتفى بالقول بأن ما أتاه الطاعن يضر بالمالك ضررا بليغا دون أن يعنى ببيان هذا الضرر وماهيته وصورته ، ولو عمد الحكم إلى ذلك لوضح أن أعمال البناء ترتبت عليها إفادة المالك دون تكلفة عليه لا مضارته ، ولتغير بذلك وجه الرأى فى الدعوى ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبقة على واقعة الدعوى والمقابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - على أنه " لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... (حـ) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك ... ... " يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن التشريع الاستثنائى بعد أن سلب المؤجر الحق الذى تخوله إياه القواعد العامة فى مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة عند انتهاء مدة العقد مقررا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائيا ، أجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا أخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة المشار إليها بالمواد ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨٣ من القانون المدنى ، ولئن كان المستفاد من هذا النص أن للمؤجر الحق فى طلب اخلاء المستأجر بمجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا

ينافى شروط العقد سواء كان تغييرا ماديا فى العين المؤجرة أو تغييرا معنويا بتعديل الاستعمال ، إلا أن هذا النص جاء خلوا مما يقيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ ولم يفرض عليه الحكم بالاخلاء إذا توافر سبب من أسبابه التى حددت شروطها فيه . وإذ كان مفاد ما تنص عليه المادة ٥٨٠/١ من القانون المدنى من أنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر، أن المحظور هو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، فإذا انتفى الضرر ارتفع الحظر ، لا يغير من ذلك أن يتضمن العقد منعا صريحا لاجراء أى تغيير فى العين المؤجرة ، لأن تمسك المؤجر بهذا النص المانع رغم ثبوت انتفاء الضرر يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ ، لما كان ذلك وكان البند الثانى من العقد قد حظر على المستأجر إحداث أى تغيير أو هدم أو بناء إلا بتصريح كتابى سابق وصريح من المالك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن ما قام به الطاعن من أعمال لا تسمح به نصوص العقد ، وأن القواعد العامة فى القانون المدنى لا تسرى فى نطاق التشريع الاستثنائى ورتب على ذلك افتراض وقوع الضرر ، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

حيث إن الطاعن ينعى ، بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اعتمد بأقوال شهود المطعون عليهم الذين نقلوا عن زوج ابنة الطاعن أن مستأجر البناء المستحدث بأجره شهرية قدرها ثمانية جنيهات ، وهو قول غير سائغ عقلا لانتفاء المناسبة التى تبرر صدور هذا القول عنه مع علمه بخطورته عليه هذا إلى أن أحدا لم يقرر أنه علم أو رأى الطاعن بقبض أجرة ولم تقدم فى الدعوى إيصال بذلك وهو ما يعيب الحكم بفساد الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى صحيح أيضا ، ذلك أنه وإن كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا وألا تخرج بها عما تحفظه ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أطمأن إلى أقوال شهود المطعون عليهم الذين

قرروا أنهم سمعوا من زوج ابنة الطاعن ووالده أن الأول استأجر البناء المستحدث من الطاعن بأجرة شهرية قدرها ثمانية جنيهات ، وكان هذا الذى قرره الشهود حتى على فرض صدوره من ذينك الشخصين لا يصح كدليل قبل الطاعن على قيام علاقة تأجيرية بينه و بين زوج ابنته فتكون محكمة الموضوع قد بنت حكمها على فهم حصلته مخالف لما تنبىء به أوراق الدعوى ، الأمر الذى يوجب نقضه فى هذا الخصوص أيضا .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ؛ ولما تقدم ، ولما كانت الأوراق خلوا مما يفيد ثبوت ضرر يوجب الإخلاء لحق المطعون عليهم من إقامة الطاعن البناء المستحدث بالعين المؤجرة ، فانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

# جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى ، والسادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، وعبد العال السيد ، وعثمان الزينى ، ومحمد الخولى .

## (٢١٧)

### الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤١ القضائية :

### (١) نقض " الخصوم فى الطعن " . دفوع .

إختصام المطعون عليه الأخير أمام محكمة الاستئناف . إبداؤه ما عن له من دفوع أمام محكمة الاستئناف . الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة له . لا محل له .

### (٢) إصلاح زراعى . قانون .

تصرف المالك فى الاطيان الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى للملكية إلى صغار الزراع م ٤ ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . وجوب ألا تنقص الأرض المتصرف فيها عن فدانين . لا يشترط أن تكون الأرض فى حوض واحد . النص الواضح . لا يجوز تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة منه .

١ ـ الخصومة فى الطعن بالنقض تكون بين من كانوا خصوما بعضهم لبعض فى النزاع الذى فصل فيه . وإن كان الثابت من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الدعوى أن المطعون عليه الأخير كان مختصما أمام محكمة الاستئناف بصفته ممثلا للبائع للطاعنين ، وأبدى دفعا بعدم قبول الاستئناف لرفعه على غير ذى صفة ، وبسقوط الخصومة لعدم تجيلها بالنسبة له تعجيلا صحيحا فى الميعاد ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له يكون فى غير محله .

٢ ـ مفاد نص المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢ أن المشرع اشترط ألا تقل الأرض المتصرف فيها لكل من صغار الزراع عن فدانين ، دون قيد أو شرط آخر ، ومن ثم فإن تخصيص النص بقصره على أن تكون الأرض

المتصرف فيها للشخص فى حوض واحد ، يكون تقييدا لمطلق النص ، وتخصيصا لعمومه بغير مخصص ، ولا محل للاستهداء بحكمة التشريع ، والقول بأن ما قصده الشارع هو ممارسة تفتيت الملكية إلى أقل من فدانين فى نفس الحوض. لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص ، أما إذا كان النص واضحا ، جلى المعنى فلا يجوز الخروج عليه أو تأويله ، بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته .

## المحكمة

بعد الاطلاع الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٨ سنة ١٩٥٧ مدنى كلى أسوان ضد المطعون عليهم وآخرين طلبا فيها الحكم بتثبيت ملكية أولهما إلى مساحة ١ ف و٦ ط و١٦ س وثانيهما إلى ٢ ف و١٣ ط و٧ س أطيانا زراعية شيوع فى ٥ ف و٢ ط و١٥ س بناحية ... ... ... ومبنية الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وقالا بيانا للدعوى أن هذه الأرض آلت إليهما بطريق الشراء من ... ... ... ... بموجب عقد مسجل فى ١٩٥٦/٦/١٦ تحت رقم ٦٥٥ أسوان بموجبه باع لهما ولاثنين آخرين أرضا مساحتها ١٠ ف و٢ ط و١٥ س على قطعتين يخص الطاعن الأول مساحة ٣ ف و١٨ ط و١٦ س على قطعتين الأولى مساحتها ٢ ف و١٢ ط و— س والثانية ١ ف و٦ ط ١٦ س ، ويخص الطاعن الثانى ٢ ف و١٣ ط و٧ س ، وقد دفع المطعون عليهما الأول والثانى بأن عقد البيع سند الدعوى باطلا بطلانا مطلقا لأن الأطيان المبينة زائدة فى ملكية البائع عن المائتى فدان التى احتفظ بها لنفسه طبقا لقانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وبتاريخ ١٩٦١/١١/٢٦ حكمت المحكمة للطاعنين بطلباتهما استأنف المطعون عليهما الأولان هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط طالبين إلغاءه وقيد الاستئناف — برقم ١٤ سنة ٤٧ ق ، وبتاريخ ١٩٦٤/١/١٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، وردت على ما أثاره المطعون عليهما المذكوران بشأن

بطلان عقد شراء الطاعنين لتخلف الشروط المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون ٧٨ لسنة ١٩٥٢ بقولها أن المشرع فرض رقابة قضائية بالتفسير التشريعى للمادة الرابعة سالفة الذكر برسمه إجراءات معينة أمام قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكائن بدائرتها العقار المبيع للتحقق من الشروط التى تتطلبها المادة الرابعة فى كل من البائع والمشترى وقد تمت هذه الإجراءات بالنسبة للعقد موضوع الدعوى ، وأنه لامعقب بعد ذلك على تلك الرقابة من أى شخص أو جهة أو سلطة طعن المطعون عليها الأول والثانى فى هذا الحكم بطريق النقض وقيد الطعن برقم ٩٠ سنة ٣٤ ق وحكمت المحكمة فى ١٩٦٧/١١/٧ بنقض الحكم بالنسبة للطعون عليهما المذكورين تأسيسا على أن تثبت القاضى من صحة البيانات التى تتطلبها المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى والتصديق على التصرف لا يعدو أن يكون أمرا ولائيا لأن القاضى لا يقوم من جانبه بأى اجراء من شأنه التحقق من صحة أقوال طرفى العقد ، وأنه يجوز لكل ذى مصلحة قانونية بالنسبة للعقار المبيع يؤثر فيها اعتبار العقد ، صحيحا أن يتمسك ببطلانه بإثبات عدم صحة الأقوال التى صدر التصديق بناء عليها ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية الطاعن إلى الأرض موضوع عقد البيع تأسيسا على أنه لامعقب على أمر القاضى الجزئى بالتصديق على العقد خطأ حجبه عن بحث دفاع المطعون ضدهما الحاليين اللذين تمسكا فيه ببطلان عقد البيع لعدم توافر الشروط التى تتطلبها المادة الرابعة من القانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، وبصحيفة معلنة إلى الطاعنين قام المطعون عليهما الأولان بتعجيل نظر الاستئناف أمام محكمة استئناف أسيوط واختصما وزير الإصلاح الزراعى بصفته حارسا على أموال البائع للطاعنين ، وبتاريخ ١٩٧٠/٣/١١ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنفان ( المطعون عليهما الأولان ) بكافة طرق الإثبات القانونية المستأنف عليهما الأول والثانى ( الطاعنان ) ليست حرفتهما الزراعة وأنهما ليسا مستأجرين أو مزارعين فى ذات الأرض المبيعة ، وأن ثانيهما ليس من أهل القرية الواقع فى دائرتها العقار موضوع التداعى وبعد سماع أقوال شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧١/٥/٥ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، تأسيسا على ما ثبت لها من أن عقد شراء الطاعنين رغم تسجيله جاء مخالفا لأحكام الشروط التى تتطلبها المادة الرابعة

فى فقرتها الثانية ، بمقولة أن الطاعن الأول اشترى قدرا يقل عن فدانين ، كما أن الطاعن الثانى لم يسبق له استئجار أو زراعة أرض النزاع قبل شرائها ، كما أنه ليس من أهل القرية الكائن بدائرتها العقار المبيع الأمر الذى يكون معه العقد المسجل الذى يستند إليه الطاعنان فى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهما لأطيان النزاع باطلا بطلانا مطلقا ، ويكون الحكم المستأنف وقد أقام قضاءه على هذا العقد الباطل قد جانبه التوفيق ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع الحاضر عن المطعون عليه الأخير ( وزير الإصلاح الزراعى ) بعدم قبول الطعن بالنسبة له وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت نقض الحكم فى خصوص السببين الأول والرابع والحكم فى موضوع الدعوى .

وحيث إنه لما كانت الخصومة فى الطعن بالنقض تكون بين من كانوا خصوما بعضهم لبعض فى النزاع الذى فصل فيه ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الدعوى أن المطعون عليه الأخير كان مختصما أمام محكمة الاستئناف بصفته ممثلا للبائع للطاعنين ، وأبدى دفعا بعدم قبول الاستئناف لرفعه على غير ذى صفة ، وبسقوط الخصومة لعدم تعجيلها بالنسبة له تعجيلا صحيحا فى الميعاد ، فإن الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة له يكون فى غير محله .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن حاصل السبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن الأول أن الحكم إذ قضى ببطلان التصرف الصادر إليه فيما يتعلق بالقدر البالغ مساحته ١ ف ر ٦ ط و ١٦ س المبينة فى العقد المسجل تحت رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٦ أسوان استنادا إلى أن الفقرة " ب " من المادة الرابعة تشترط ألا تقل الأرض المتصرف فيها لصغار الزراع على فدانين فى نفس الحوض فى حين أن القانون قد اشترط فقط ألا تقل الأرض المتصرف فيها لكل منهم عن فدانين ، والثابت من العقد أن الطاعن الأول اشترى من البائع نفسه وبذات العقد مساحة ٣ ف و ١٨ ط و ٢٦ س على قطعتين ، ولا عبرة فى ذلك فى أن يكون القدر المتصرف فيه قطعة واحدة أو قطعتين ، أو بأن يكون واقعا فى حوض واحد أو فى حوضين لأن النص لم يشترط شيئا ذلك وإنما اكتفى

بأن يكون القدر المتصرف فيه لا يقل عن فدانين ، وإذا كانت المنازعة قد ثارت بالنسبة إلى قدر من المبيع فقط فإن هذا لا يعنى شراءه القدر الآخر الذى لم تثر بشأنه منازعة وجملته أكثر من فدانين ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا اشترط ألا يقل القدر المتصرف فيه عن فدانين فى الحوض نفسه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣١١ لسنة ١٩٥٢ تنص على أنه يجوز مع ذلك للمالك خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون أن يتصرف بنقل ملكية مالم يستولى عليه من أطيانه الزراعية الزائدة على مائة فدان على الوجه الآتى : " ا " إلى أولاده بما لا يجاوز الخمسين فدانا للولد . . . "ب" إلى صغار الزراع بالشروط الآتية : ( ١ ) أن تكون حرفتهم الزراعة ( ٢ ) ألا تزيد ما يملكه كل منهم من الأرض الزراعية على عشرة أفدنة ( ٣ ) ألا تزيد الأرض المتصرف فيها لكل منهم على خمسة أفدنة ولا تقل عن فدانين إلا إذا كانت جملة القطعة المتصرف فيها تقل عن ذلك وهو ما يبين منه أن المشرع اشترط ألا تقل الأرض المتصرف فيها من فدانين دون قيد أو شرط آخر فإن تخصيص النص بقصره على أن تكون الأرض المتصرف فيها للشخص فى حوض واحد يكون تقيدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص ، ولا محل للاستهداء بحكمة التشريع والقول بأن ما قصده الشارع هو محاربة تفتيت الملكية إلى أقل من فدانين فى نفس الحوض لأن ذلك إنما يكون عند غموض النص . أما إذا كان النص واضحا جلى المعنى فلا يجوز الخروج عليه أو تأوله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن الأول تثبيت ملكيته للعقار ١ ف و ٦ ط و ١٦ س استنادا إلى أن هذا القدر المبيع له يقل عن فدانين وغير ما أورده الحكم فى تقريراته من أن الطاعن المذكور قد اشترى من نفس البائع وبذات العقد مساحة أخرى يزيد مجموع المساحتين عن فدانين ويقل عن خمسة أفدنة فإنه يكون بذلك قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن الثانى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق فى بيان ذلك يقول إنه أقام دفاعه بصحة عقد البيع مثار النزاع على أنه من أهالى قرية الطلح شرق التى تقع فى دائرتها الأطيان موضوع العقد ، ودلل على ذلك بوجود منزل وأطيان ونخل مملوكة لوالده فيها وبأن وجود موطن له فى قرية الطلح غرب لا يمنع من وجود موطن له فى الطلح شرق ذلك لأن المادة ١/٤٠ من القانون المدنى تجيز أن يكون للشخص موطنا أو أكثر ، كما تمسك بأن الطلح شرق والطلح غرب تعتبران قرية واحدة لأنهما تتبعان مجلسا قرويا واحدا بالرغم من وجود إحداهما شرق النيل والأخرى غرب حيث تربط بينهما معدية ، وأنه مع التسليم الجدلى باعتبار كل منهما قرية مستقلة فإنهما تعتبران فى حكم القرية الواحدة فى خصوص تطبيق المادة الرابعة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ طبقا للتفسير التشريعى رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ الذى تنص المادة الرابعة منه على أنه "فى تطبيق البند "ب" من المادة الرابعة من قانون الإصلاح الزراعى" يعتبر من أهل القرية الواقع فى دائرتها العقار أهالى المتاخمة بذاتها أو بزمامها للقرية الواقع فيها العقار أو لزمامها ذلك لأنهما متاخمتين بزمامهما حيث أن زمام كل منهما يصل إلى حدود زمام الاخرى طبقا للمستندات المقدمة وأقوال الشهود غير أن الحكم المطعون فيه لم يعبأ بهذا الدفاع واكتفى بالرد عليه ردا مجملا عن تمحيصه والتثبت من حقيقته ، هذا إلى أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه ببطلان العقد على أن الطاعن من أهل قرية الطلح غرب ، وأن هذه القرية تعتبر قرية مستقلة عن قرية الطلح شرق وليستا متاخمتين بذاتهما أو بزمامهما ، يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب ، لأنه لم يفصح عن الأسباب التى بنى عليها اعتباره كلا من القريتين قرية مستقلة بالرغم من تمثيلهما بمجلس قروى واحد .

وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد استخلص استخلاصا سائغا بأن الطاعن الثانى ليس من أهالى قرية الطلح شرق التى تقع فيها الأرض المتصرف فيها وبأن القريتين ليستا قرية واحدة ، استنادا إلى القرائن التى ساقها ، إلا أنه فى خصوص الرد على ما أثاره الدفاع عن الطاعن الثانى من أن القريتين متاخمتين بذاتهما أو بزمامهما وعلى النحو الوارد فى المادة الرابعة من القرار التفسيرى رقم ٤

لسنة ١٩٥٣ ا كتفى بقوله " أن الثابت من المستندات والأوراق المقدمة فى الدعوى أن كل عبارة عن قرية مستقلة وليستا متاخمتين بذاتهما أو بزمامهما دون أن يبين الحكم العناصر التى استقى منها هذا التحصيل أو يبين كيف حاز اعتبارهما كذلك أو يستظهر حدود كل قرية ويعنى ببحث ما إذا كانت هذه الحدود متلاصقة أم لا وما إذا كانت القريتان متاخمتين بذاتهما أو بزمامها أو الزامهما الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة المحكمة التى أصدرته ، فيما انتهت إليه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إنه لما كان الطعن للمرة الثانية وكان الموضوع غير صالح للفصل فيه .

# جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أديب قصبجى ، وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد .

## (٢١٨)

## الطعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) نقض " الخصوم فى الطعن " .

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه .

(٢) عمل " تسوية " .

المساواة بين مدرسى المدارس الخاصة ونظرائهم بالمدارس الحكومية . اقتصارها على وجوب منح الأولين المرتبات المقررة للآخرين عند بداية التعيين . عدم تعديها إلى المساواة بينهم فى العلاوات وما قد يطرأ على المرتبات من زيادة بعد التعيين .

(٣) قانون " الأثر الفورى " . عمل .

مساواة مرتبات مدرسى المدارس الخاصة عند التعيين بمرتبات نظرائهم من المدارس الحكومية . قرار وزير التربية والتعليم رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٩ . تطبيقه من تاريخ العمل بذلك القرار دون أثر رجعى .

١ — لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإخراج المطعون ضده الأخير من الدعاوى لأنه لاصلة له بالنزاع وكان الطاعن لم يوجه إليه أى طلبات وأسس طعنه على أسباب لاتتعلق به فإنه لايكون هناك محل لاختصامه فى هذا الطعن ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .

٢ — نصت الفقرة السابعة من المادة ٧٠ من قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٥١٢ بتاريخ ١٤ مايو ١٩٥٦ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم المدارس الحرة على أن تشمل اللائحة الداخلية للمدرسة نظم تعيين الموظفين

والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للعلاوات التي تمنح لهم وترقياتهم واجازاتهم والمكافآت التي تمنح لهم عند ترك الخدمة. وضمانا لاستقرار أحوال المدرسين في تلك المدارس تستنير بالمتبع في مثل هذه الحالات المدارس الحكومية مع مراعاة أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل الفردي. ثم نصت الفقرة السادسة من المادة ٦٩ من قرار وزير التربية والتعليم المركزي رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ المعدل بقرار وزارة التربية والتعليم رقم ٧٧ بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ باللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الذي استبدل بالقانون السابق على أن تشمل اللائحة الداخلية للمدرسة نظام تعيين المدرسين والموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للعلاوات التي تمنح لهم وترقياتهم وأجازاتهم والمكافآت التي تمنح لهم عند ترك الخدمة. وضمانا لاستقرار أحوال المدرسين والموظفين تستنير تلك المدارس بما هو متبع في مثل حالاتهم بالمدارس الرسمية على أن تكون مرتباتهم عند التعيين مماثلة لمرتبات نظرائهم في المدارس الرسمية على الأقل مع مراعاة أحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل. ولما كان نص كل من هاتين المادتين واضحا وقاطعا في الدلالة على ما استهدفه الشارع منه وهو أن تستنير المدارس الخاصة وهي بصدد وضع لوائحها الداخلية بما يتبع في المدارس الحكومية من نظم خاصة بالمرتبات والعلاوات والترقيات والأجازات والمكافآت ولا يرقى إلى حد إلزامها باتباع تلك النظم، فلم يستوجب الشارع توحيد المعاملة بين مدرس المدارس الخاصة وبين مدرس المدارس الحكومية ومساواتهم في المرتبات والعلاوات وفي غيرها من الحقوق والمزايا المتعلقة بالوظائف ولذلك حرص على أن يصرح في القرار الوزاري الأخير وعندما شاء أن يفرض قدرا من المساواة بينهم بأن تكون مرتبات مدرسي المدارس الخاصة عند التعيين مماثلة لمرتبات نظرائهم في المدارس الحكومية لما كان ذلك وكان إيراد الشارع عبارة ( عند التعيين ) بذاتها في هذا القرار يفيد جلاء أنه إنما أراد قصر المماثلة على المرتبات عند التعيين فلا تمتد إلى العلاوات المقررة لمدرسي المدارس الحكومية وإلى ما قد يطرأ على مرتباتهم من زيادة من بعد، يؤيد هذا المعنى أن الشارع راعى عند تقنينه المادة ٢٦ من قرار وزير

التربيه والتعليم المركزى رقم ٢٧ بتاريخ ١٢ أبريل ١٩٦١ بشأن وضع نموذج لائحة داخلية للمدرسة الحرة وهى المادة الخاصة ببيان مرتب المدرس والعلاوة السنوية أنه ينص على أنه " ويلاحظ أن بداية المرتب يجب أن تكون مساوية لبداية المرتب المقررة لنظيره عند التعيين فى المدارس الرسمية المناظرة كما أن نصوص القانون ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص - والذى حل محل القانونين السابقين المنطقين على واقعة الدعوى - من أصحاب المدارس الخاصة والعاملين فيها .. وإجراءات التعين والتأديب والفصل وساعات العمل وغيرها من القواعد المتعلقة بأوضاع العاملين بالمدارس الخاصة . وفى جميع الأحوال يجب أن تكون مرتبات العاملين فى المدارس الخاصة عند التعيين مماثله - على الأقل لمرتبات نظرائهم فى المدارس الحكومية . كما نصت المادة ٧٥ من قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ بشأن اللائحة التنفيذية لذلك القانون على أنه يجب أن تتضمن اللائحة الداخلية للمدرسة نظاما لمنح العاملين علاوات دورية بشرط ألا تزيد الفترة بين علاوة دورية وأخرى على ثلاث سنوات وتقرر لجنة إدارة المدرسة فى ختام كل سنة مالية مبدأ منح العلاوة أو عدم منحها بالنسبة إلى العاملين وذلك فى ضوء المركز المالى للمدرسة . وهو ما يدل على أن منح العلاوة الدورية للعاملين بالمدارس الخاصة لا يرتبط بالنظام المتبع فى الجهاز الحكومى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على إطلاق التسوية بين المطعون ضدهن و بين نظرائهن فى المدارس الحكومية فى المرتبات والعلاوات وانتهى إلى إضافة العلاوات المقررة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة إلى مرتبات المطعون ضدهن وإلى تعديل هذه المرتبات وفق أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ونظام العلاوات الدورية الواردة به فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٣ - قرار وزير التربية والتعليم الرقيم ٢٠ بتاريخ ١٩٥٩/٣/١٧ وبما أوجبه فى المادة ٦/٦٩ منه أن تكون مرتبات مدرسى المدارس الخاصة عند التعيين مماثلة لمرتبات نظرائهم فى المدارس الحكومية هو تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى

ومقتضى ذلك أن حساب فروق المرتب المستحقة للمطعون ضدها الثانية — المدرسة بالمدرسة الخاصة — تطبيقا لأحكام القانون ٢١٠ لسنة ٥١ بشأن نظام موظفى الدولة يجب أن يجرى اعتبارا من تاريخ العمل بذلك القرار فى ٢٣ أبريل ١٩٥٩ ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب قضاءه على حساب تلك الفروق منذ أن بدأت المطعون ضدها الثانية خدمتها فى أول يناير ١٩٥٥ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهن الثلاثة الأول أقمن الدعاوى ٦٩٥ ، ٦٩٦ ، ٦٩٧ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى المنصورة على الترتيب ضد الطاعن بوصفه الممثل القانونى لمدرسة .. .. .. .. .. .. ، والمطعون ضده الأخير بوصفه ناظرا لهذه المدرسة ، وطلبن الحكم بإلزامهما بأن يدفعا للأولى مبلغ ٤٥١ج و ٥٠٠ م وللثانية مبلغ ٥٢٠ج وللثالثة مبلغ ٣٣٥ج ، وقلن بيانا لها أنهن يعملن مدرسات بتلك المدرسة وأن إدارتها لم تسو بينهن و بين نظرائهن فى المدارس الحكومية فى المرتبات والعلاوات طبقا لأحكام القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الخاص بتنظيم المدارس الحرة ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التربية والتعليم فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة مما رتب لهن فروقا فى المرتبات ولذلك أقمن تلك الدعاوى بطلباتهن المتقدمة . وبتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة الإبتدائية بعد أن أمرت بضم هذه الدعاوى بإلزام الطاعن والمطعون ضده الأخير بأن يدفعا للمطعون ضدها الأولى مبلغ ٣٦٤ ج وللمطعون ضدها الثانية مبلغ ١١٤ج وللمطعون ضدها الثالثة مبلغ ٧٦ج و ٢٥٠م فاستأنف الطاعن والمطعون ضده الأخير هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٦١

لسنة ٢٢ ق كما استأنفه المطعون ضدهم الثانية والثالثة بالاستئناف رقم ٥٨ لسنة ٢٢ ق وأمرت المحكمة بضم الاستئنافين وقضت فى ٩ يونيه سنة ١٩٧٠ (أولا) وفى الاستئناف رقم ٦١ لسنة ٢٢ ق باخراج المطعون ضده الأخير من الدعاوى بلا مصروفات وبتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به للمطعون ضدها الأولى قبل الطاعن وبرفض الاستئناف فيما عدا ذلك (ثانيا) وفى الاستئناف رقم ٥٨ لسنة ٢٢ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها الثانية مبلغ ٢٤٣ج وللمطعون ضدها الثالثة مبلغ ٢٦٤ج . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض. وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأخير تأسيسا على أنه لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه بعد أن قضى هذا الحكم باخراجه من الدعاوى وطلبت بالنسبة لباقى المطعون ضدهم نقض الحكم فى خصوص الوجه الأول من السبب الثانى ورفض الطعن فيما عدا ذلك ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الدفع الذى أبدته النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الأخير هو دفع صحيح ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى باخراجه من الدعاوى لأنه لا صلة له بالنزاع ، وكان الطاعن لم يوجه إليه أى طلبات وأسس طعنه على أسباب لا تتعلق به فإنه لا يكون هناك محل لاختصامه فى هذا الطعن و يكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون ضدهم .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين حاصل أولهما أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن نص المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الصادر بها القرار الوزارى رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ يستوجب التسوية بين مدرسى المدارس الخاصة وبين نظرائهم فى المدارس الحكومية فى المرتبات عند التعيين وكذلك فى العلاوات وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن نص تلك المادة صريح فى قصر هذه التسوية على المرتبات عند

التعيين ، وأما تدرج المرتبات والعلاوات بعد ذلك فتحكمه اللوائح الداخلية لتلك المدارس وعقود العمل المبرمة بينها وبين مدرسيها ، وهو ما اتبعته إدارة المدرسة التى يمثلها الطاعن فى معاملة المطعون ضدهن عندما التحقن بخدمتها فى أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ ، هذا إلى أن التسوية المطلقة لا تتوافر فى الجهاز الحكومى ذاته الذى يقوم على نظام الدرجات والترقيات وتعذر أعمالها بالنسبة لمدرسى المدارس الخاصة التى لا تتبع هذا النظام .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كانت الفقرة السابعة من المادة ٧٠ من قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٥١٢ بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ بتنفيذ أحكام القانون رقم ٥٨٣ سنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم المدارس الحرة قد نصت على أن تشمل اللائحة الداخلية للمدرسة " نظم تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التى يمنحونها عند التعيين والنظام المقررة للعلاوات التى تمنح لهم وترقياتهم واجازاتهم والمكافآت التى تمنح لهم عند ترك الخدمة . وضمانا لاستقرار أحوال المدرسين فى تلك المدارس تستنير بالمتبع فى مثل هذه الحالات بالمدارس الحكومية مع مراعاة أحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى" . ثم نصت الفقرة السادسة من المادة ٦٩ من قرار وزير التربية والتعليم المركزى رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ — المعدلة بقرار وزارة التربية والتعليم رقم ٧٧ بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ — باللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الذى استبدل بالقانون السابق على أن تشمل اللائحة الداخلية للمدرسة "نظام تعيين المدرسين والموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم المرتبات التى يمنحونها عند التعيين والنظم المقررة للعلاوات التى تمنح لهم وترقياتهم وأجازاتهم والمكافآت التى تمنح لهم عند ترك الخدمة . وضمانا لاستقرار أحوال المدرسين والموظفين تستنير تلك المدارس بما هو متبع فى مثل حالتهم بالمدارس الرسمية على أن تكون مرتباتهم عند التعيين مماثلة لمرتبات نظرائهم فى المدارس الرسمية على الأقل مـــع مراعاة أحكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل" . وكان نص كل من هاتين المادتين واضحا وقاطعا فى الدلالة على ما استهدفه الشارع منه وهو أن تستنير المدارس الخاصة وهى بصدد وضع لوائحها الداخلية بما يتبع فى المدارس الحكومية من نظم خاصة بالمرتبات والعلاوات

والترقيات والاجازات والمكافآت ولايرق إلى حد إلزامها باتباع تلك النظم ، فلم يستوجب الشارع توحيد المعاملة بين مدرسى المدارس الخاصة و بين مدرسى المدارس الحكومية ومساواتهم فى المرتبات والعلاوات وفى غيرهما من الحقوق والمزايا المتعلقة بالوظائف ولذلك حرص على أن يصرح فى القرار الوزارى الأخير وعندما شاء أن يفرض قدرا من المساواة بينهم بأن تكون مرتبات مدرسى المدارس الخاصة عند التعيين مماثلة لمرتبات نظرائهم فى المدارس الحكومية ، لما كان ذلك وكان إيراد الشارع عبارة (عند التعيين) بذاتها فى هذا القرار يفيد بجلاء إنه إنما أراد قصر المماثلة على المرتبات عند التعيين فلا تتعداها إلى العلاوات المقرورة لمدرسى المدارس الحكومية وإلى ماقد يطرأ على مرتباتهم من زياد من بعد ، يؤيد هذا المعنى أن الشارع راعى عند تقنينه المادة ٢٦ من قرار وزير التربية والتعليم المركزى رقم ٢٧ بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٦١ بشأن وضع نموذج لائحة داخلية للمدرسة الحرة وهى المادة الخاصة ببيان مرتب المدرس والعلاوة السنوية أن ينص على أنه" ويلاحظ أن بداية المرتب يجب أن تكون مساوية لبداية المرتب المقررة لنظيره عند التعيين فى المدارس الرسمية المناظرة " كما أن نصوص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٩ فى شأن التعليم الخاص - والذى حل محل القانونين السابقين المنطبقين على واقعة الدعوى جاءت متسقة مع ذلك المعنى وواضحة فى تأكيد مراد الشارع فقد نصت المادة ٣٣ منه على أن " يصدر وزير التربية والتعليم بالاتفاق مع وزير العمل قرارا بالقواعد المنظمة لحقوق وواجبات كل من أصحاب المدارس الخاصة والعاملين فيها . . . وإجراءات التعيين والتأديب والفصل وساعات العمل وغيرها من القواعد المتعلقة بأوضاع العاملين بالمدارس الخاصة . وفى جميع الأحوال يجب أن تكون مرتبات العاملين فى المدارس الخاصة عند التعيين مماثلة - على الأقل - لمرتبات نظرائهم فى المدارس الحكومية " . كما نصت المادة ٧٥ من قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٤١ لسنة ١٩٧٠ بشأن اللائحة التنفيذية لذلك القانون على أنه يجب أن تتضمن اللائحة الداخلية للمدرسة " نظاما لمنح العاملين علاوات دورية بشرط ألا تزيد الفترة بين علاوة دورية وأخرى على ثلاث سنوات وتقرر لجنة إدارة المدرسة فى ختام كل سنة مالية مبدأ منح العلاوة أو عدم منحها بالنسبة إلى العاملين وذلك فى ضوء المركز المالى للمدرسة . وهو ما يدل على أن منح العلاوات الدورية للعاملين بالمدارس الخاصة لا يرتبط بالنظام المتبع فى الجهاز الحكومى .

ولما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على إطلاق التسوية بين المطعون ضدهن وبين نظرائهن فى المدارس الحكومية فى المرتبات والعلاوات وانتهى إلى إضافة العلاوات المقررة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة إلى مرتبات المطعون ضدهن وإلى تعديل هذه المرتبات وفق أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة ونظام العلاوات الوارد به فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين ( أولهما ) أن الحكم قضى للمطعون ضدها الثانية قبله بفروق المرتب على اعتبار أن خدمتها بدأت فى أول يناير سنة ١٩٥٥ فى حين أن المدرسة لم تكن مملوكة له بصفته فى هذا التاريخ بل كانت تتبع الإرسالية الأمريكية ثم انتقلت ملكيتها بعد أن أنهت هذه الإرسالية عقود موظفيها وصرفت لهم كافة مستحقاتهم فأبرم هو معهم ومن بينهم المطعون ضدها الثانية عقود عمل جديدة بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ ومن ثم لا تجوز مساءلته عن مستحقاتها قبل ذلك يضاف إلى هذا أن المدرسة لم تكن ملزمة بوضع حد أدنى لمرتبات المدرسين قبل صدور اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ ( وثانيهما ) أن الحكم أجرى تسوية مرتب المطعون ضدها الثالثة على اعتبار أنها حاصلة على دبلوم الخدمة الاجتماعية استنادا إلى الشهادة المقدمة منها أمام محكمة الاستئناف مع أن الثابت فى عقد العمل الخاص بها أنها حاصلة على شهادة الثانوية المسوية وبذلك تكون قد أخفت مؤهلها الحقيقى عند التعيين حتى تحصل على وظيفتها ولهذا لا يحق لها أن تطالب بحقوقها على أساس هذا المؤهل خاصة وأن علاقتها بالمدرسة هى علاقة عقدية لا تنظيمية .

وحيث إن النعى بالوجه الأول فى شقه الأول وبالوجه الثانى مردود بأن ما يثيره الطاعن فيما من أن المطعون ضدها الثانية قد التحقت بخدمة المدرسة التى يمثلها بعقد جديد فى أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ بعد أن أنهت الإرسالية التى كانت تتبعها هذه المدرسة عقدها السابق وصرفت لها كافة مستحقاتها ، ومن أن المطعون ضدها الثالثة قد أخفت مؤهلها الحقيقى عند تعيينها هو دفاع لم يسبق

له التمسك به أمام محكمة الموضوع وبذلك يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث إن النعي بالوجه الأول في شقه الثاني في محله ذلك أنه لما كان قرار وزير التربية والتعليم رقم ٢٠ بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٥٩ بما أوجبه في المادة ٦/٦٩ منه من أن تكون مرتبات مدرسي المدارس الخاصة عند التعيين مماثلة لمرتبات نظرائهم في المدارس الحكومية على ماسلف بيانه في الرد على السبب الأول هو تشريع مستحدث ليس له أثر رجعي ، وكان مقتضى ذلك أن حساب فروق المرتب المستحقة للمطعون ضدها الثانية تطبيقا له ولأحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة يجب أن يجرى اعتبارا من تاريخ العمل بذلك القرار في ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٩، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ورتب قضاءه على حساب تلك الفروق منذ أن بدأت المطعون ضدها الثانية خدمتها في أول يناير سنة ١٩٥٥ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص أيضا .

# جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ، وعضوية السادة المستشارين محمد كامل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد .

## (٢١٩)

### الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٠ القضائية :

(١) دعوى " تقديم المذكرات ". حكم .

حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات . إيداع الخصم مذكرته فى الميعاد مؤشرا عليها من الخصم الآخر باستلام صورتها . وجوب الاعتداد بما ورد بها من تعديل الطلبات .

(٢) تعويض . عمل . محكمة الموضوع .

تقدير الضرر وتحديد التعويض . من اطلاقات قاضى الموضوع . شرطه . فصل العامل من المؤسسة قبل تأميمها لا محل للاستناد إلى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦٠ الذى يجيز إعفاء مديرى الشركات من مناصبهم .

١ — لما كان يبين من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت حجز القضية للحكم ورخصت للطرفين بتقديم مذكرات فى أجل محدد لكل منهما فأودع الطاعن ملف الدعوى مذكرة فى خلال الأجل المرخص له بتقديمها فيه متضمنة تعديل مبلغ التعويض ومؤشر عليها من محامى الشركة المطعون ضدها باستلام صورتها وهو ما يفيد اطلاع الشركة على تلك المذكرة ومن ثم تكون الطلبات التى حوتها معلومة لها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بتعديل الطلبات الواردة بهذه المذكرة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

٢ — لئن كان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من اطلاقات قاضى الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون قد اعتمد فى قضائه على أساس سليم ، ولما كان الثابت على ما حصله الحكم المطعون فيه ، أن الطاعن فصل من العمل

بالمؤسسة بتاريخ ١٩٦١/١٠/١٨ بقرار من الحارس العام على أموال الخاضعين لأمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وأن هذه المؤسسة أممت بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٦٣ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية من ١٩٦٣/٥/١٢ وكان مقتضى ذلك أن الطاعن فصل من العمل بالمؤسسة سالفة الذكر قبل تأميمها فإن الحكم إذ أخذ فى الاعتبار عند تقدير الضرر الذى حاق بالطاعن من جراء هذا الفصل وتحديد التعويض الجابر له بما تقضى به المادة السادسة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ من جواز إعفاء مديرى الشركات المؤممة من مناصبهم يكون قد بنى قضاءه على غير أساس من الواقع والقانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن تقدم بطلب إلى مكتب عمل جنوب القاهرة ضمنه أنه كان يعمل لدى مؤسسة ... ... ... ... ... وفصله الحارس عليها من عمله بغير مبرر وأنه يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ، وقد أحال مكتب العمل ذلك الطلب إلى محكمة شئون العمال الجزئية وقيد بجدولها برقم ٦٩٩٢ لسنة ١٩٦١ عمال جزئى القاهرة وقضت المحكمة الجزئية فى ٦٢/٣/٣١ برفض الدعوى ، وعقب ذلك أقام الطاعن الدعوى الماثلة رقم ١٥٣٦ لسنة ١٩٦٢ عمال كلى القاهرة على المؤسسة سالفة الذكر والمؤسسة المصرية الاستهلاكية العامة وطلب الحكم بإلزامهما بأن تدفعا له مبلغ ٩٥٠٠ جنيه وقال بيانا لها أنه التحق بخدمة مؤسسة ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... فى وظيفة مدير المؤسسة بموجب عقد مؤرخ ١٩٦١/٧/١٧ لمدة خمس سنوات وبأجر شهرى قدره مبلغ ١٥٠ جنيها بخلاف مزايا نقدية وعينية ثم فرضت الحراسة على هذه المؤسسة بمقتضى أمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وفصله الحارس عليها من عمله فى ١٩٦١/١٠/٢٨ بغير مبرر ودون إنذار مما يستحق

معه ٥٢٥ جنيها قيمة أجره عن المـــدة من ١٩٦١/٧/١٧ حتى ١٩٦١/١٠/٣١ و ١٥٠ جنيها بدل الإنذار و ٧٨٧٥ جنيها قيمة أجره عن المدة الباقية من العقد اعتبارا من ١٩٦١/١١/١ وحتى ١٩٦٦/٧/١٦ و ١٠٠٠ جنيها تعويضا عن فصله تعسفيا، وجملة ذلك المبلغ المطالب به ، وإذا أممت تلك المؤسسة فى ١٩٦٢/٥/١٢ ثم سميت "الشركة المصرية لتوزيع وتصنيع الورق" قصر الطاعن الخصومة فى الدعوى على هذه الشركة وحدد طلباته قبلها بمبلغ ١١٦٩٣,١٢٣ جنيها منه ٥٢٥ جنيها قيمة أجـره حتى ١٩٦١/١٠/٣١ و ١٥٠ جنيها بدل الإنذار و ٢١,٢٥٠ جنيها مقابل أجازته السنوية و ٢١,٨٧٣ جنيها مكافأة نهاية الخدمة و ٩٩٧٥ جنيها تعويضا عن الضرر المادى الذى لحقه بسبب فصله من العمل وهو يعادل الأجر الذى كان سيحصل عليه فى المدة الباقية من العقد و ١٠٠٠ جنيها تعويضا عن الضرر الأدبى ، ولمـا تغير إسم الشركة إلى "الشركة المصرية للورق والأدوات المكتبية" (الشركة المطعون ضدها) وجه الطاعن إليها وباسمها الجديد ذات الطلبات السابقة والبالغ مقدارها ١١٦٩٣,١٢٣ جنيه ، ثم عدل طلباته هذه إلى مبلغ ١٥٢٥ جنيها يتمثل فى ٩٩٧٥ جنيها تعويضا عن الضرر المـادى و ٥٠٠٠ جنيه تعويضا عن الضرر الأدبى و ١٥٠ جنيه بدل الإنذار . وبتاريخ ١٩٦٥/٥/٨ قضت المحكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أنه كانت تربطه بالشركة المطعون ضدها علاقة عمل ولتنفى الشركة ذلك قضت فى ١٩٦٦/١٢/٣ وبعد سماع شهود الطرفين بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٩/٢/٢٢ (أولا) بإثبات ترك الطاعن الخصومة فى الدعوى بالنسبة لطلب مكافأة نهاية الخدمة (ثانيا) بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٢٥ جنيها (ثالثا) برفض الدعوى بالنسبة لطلب بدل الأجازة السنوية وأجر المدة الباقية من العقد (رابعا) وقبل الفصل فى موضوع طلبى بدل الإنذار والتعويض عن الفصل التعسفى بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعن أن الشركة المطعون ضدها فصلته من عمله فصلا تعسفيا بدون إنذار وأن ضررا قد أصابه من جراء هذا الفصل ومداه ولتنفى الشركة ذلك ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين قضت فى ١٩٦٩/١٢/٢٠ (أولا) برفض الدعوى بالنسبة

لطلب بدل الإنذار ( ثانيا ) بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ١٥٠٠ جنيها . استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة رقم ١٦٩ لسنة ٨٧ ق ، كما استأنفته المطعون ضدها وقيد استئنافها برقم ٣٤٢ سنة ٨٧ ق ، وفى ١٩٧٠/٦/١١ قضت محكمة الاستئناف بعد أن ضمت الاستئنافين ( أولا ) برفض الاستئناف رقم ١٦٩ لسنة ٨٧ ق ( ثانيا ) وفى موضوع الاستئناف رقم ٣٤٢ سنة ٨٧ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٥٠٠ جنيها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٤/١٠ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم اعتبر أن طلباته الختامية بشأن التعويض قد انحصرت فى مبلغ ١٠٠٠ جنيه بمقولة أن مذكراته التى تضمنت تعديله إلى ١٤٩٧٥ جنيه لم تعلن للشركة المطعون ضدها فى حين أنه عدل مبلغ التعويض فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٦٦/١٢/٣ أمام محكمة أول درجة والمعلنة للشركة إلى ٩٩٧٥ جنيها عن الضرر المادى و ١٠٠٠ جنيها عن الضرر الأدبى ثم عدل هذا المبلغ الأخير إلى ٥٠٠٠ جنيها فى مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٦٩/١١/١ أمام ذات المحكمة والتى كانت قد رخصت للطرفين بتقديم مذكرات بطريق الإيداع فى ملف الإيداع الأمر الذى يغنى عن إعلان المذكرة للخصم الآخر وينتج آثاره . ويضيف الطاعن أن الحكم وضع فى اعتباره عند تقرير التعويض ما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات والمنشآت من أنه يجوز للجهة الإدارية المختصة إعفاء أعضاء مجالس إدارة الشركات ومديرى المنشآت الخاضعة لأحكامه وتعيين غيرهم مع أن المؤسسة التى كان يعمل بها لم تكن قد أممت عندما فصلته من عمله فى ١٩٦١/١٠/٢٨ إذ أنها أممت فى ١٩٦٢/٥/١٢ بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ ولا وجه بالتالى لاستناد الحكم إلى تلك المادة عند تقدير التعويض ، وهو مايعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث إن هذا النعى صحيح، ذلك أنه لما كان يبين من الأوراق أن محكمة أول درجة قررت بجلسة ١٩٦٦/١٠/١٥ حجز القضية للحكم لجلسة ١٩٦٦/١٢/٣ ورخصت للطرفين بتقديم مذكرات فى أجل محدد لكل منهما فاودع الطاعن ملف الدعوى مذكرة فى خلال الأجل المرخص له بتقديمها فيه متضمنة تعديل مبلغ التعويض إلى ٩٩٧٥ جنيها عن الضرر المادى و ١٠٠٠ جنيها عن الضرر الأدبى ومؤشرا عليها من محامى الشركة المطعون ضدها باستلام صورتها وهو ما يفيد اطلاع الشركة على تلك المذكرة ومن ثم تكون الطلبات التى حوتها معلومة لها، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بتعديل الطلبات الواردة بهذه المذكرة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق. كما أنه ولئن كان تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من إطلاقات قاضى الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون قد اعتمد فى قضائه على أساس سليم، ولما كان الثابت على ما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن فصل من العمل بمؤسسة .. .. .. .. .. بتاريخ ١٩٦١/١٠/٢٨ وبقرار من الحارس العام على أموال الخاضعين لأمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ وأن هذه المؤسسة أممت بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٦٢ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٢/٥/١٢، وكان مقتضى ذلك أن الطاعن فصل من العمل بالمؤسسة سالفة الذكر قبل تأميمها، فإن الحكم إذ أخذ فى الاعتبار عند تقدير الضرر الذى حاق بالطاعن من جراء هذا الفصل وتحديد التعويض الجابر له بما له تقضى به المادة السادسة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من جواز إعفاء مديرى الشركات المؤممة من مناصبهم يكون قد بنى قضاءه على غير أساس من الواقع والقانون.

لما كان ما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

# جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أديب قصبجى ، وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد .

## (٢٢٠)

### الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٠ القضائية :

**عمل "بدل تفرغ" . شركات .**

المهندس المعين بمقتضى أمر تكليف صادر طبقا لأحكام القانون ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ واللائحة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ . لاحق لمطالبته ببدل تفرغ طبقا للقانون ٩٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن تعيين خريجى الجامعات بشركات القطاع العام طالما أن تعيينه لايستند إليه .

لما كان الثابت أن المطعون ضده عين فى الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٢ بمقتضى أمر التكليف رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر طبقا لأحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية ، ولائحة موظفى وعمال الشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وتحدد مرتبه وفق هذه اللائحة ، وكان القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام اللائحة . ولا وجه بالتالى لمعاملة المطعون ضده — بأحكامه وتحديد أجره على سند منها مادام أن تعيينه لم يكن مرتكنا إليه ، وكان لامحل لأعمال المساواة بينه و بين زملاء له يختلفون عنه فى ظروف تعيينهم على ما هو ثابت من تقرير خبير الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هـــذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده فى بدل التفرغ بالتطبيق لحكم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ فيما نصت عليه من منح المعينين وفقا لأحكامه المرتب وعلاوة غلاء المعيشة بالفئات والأوضاع المقررة لمن يعين فى وظائف الدرجة السادسة بالكادر العالى الحكومى . وأيا كان وجه الرأى فى مدى ذلك التماثل فى الأجور بين من يعين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة طبقا لأحكام

ذلك القانون ومن يعين فى الوظائف الحكومية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة .. .. .. .. .. .. الدعوى رقم ٧٢١ لسنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة طالبا إلزامها بأن تؤدى له مبلغ ٤٧٣ ج و٣٣٣ م " قيمة بدل التخصص " المستحقة له عن المدة من ١٩٦٢/١٠/٢٢ حتى ١٩٦٦/٩/٣٠ بواقع عشرة جنيهات شهريا وقال بيانا لها أنه التحق بالعمل لدى تلك الشركة بوظيفة " مهندس " بمقتضى عقد حرر فى ١٩٦٢/١٠/٢٢ بناء على أمر التكليف رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٦٢ وعملا بأحكام القرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ بمرتب شهرى قدره ٣٥٣ ج منه ٢٨ ج و٩٢٥ م أجر أساسى و٦ ج و٧٥م علاوة غلاء ومنذ ١٩٦٣/٧/١ أضيفت له قيمة المنحة السنوية فبلغ ٤٠ ج و٨٣٣م ، ولما كان من حقه أن يحصل على بدل تخصص قدره عشرة جنيهات يضاف إلى جملة مرتبه المذكور بمقتضى القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ فقد طالب الشركة به إلا أنها رفضت منحه أياه برغم أن مرتبه المتفق عليه بينهما يشمل هذا البدل وهو مادعاه إلى إقامة دعواه بطلباته سالفة الذكر ، وبتاريخ ١٩٦٨/١/٢٧ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنافه برقم ٥٥٧ لسنة ٨٥ ق وفى ١٩٦٩/٢/٦ قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وجاء بأسبابه أن المشرع أصدر القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ بشأن تعيين خريجى الجامعات بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ونص فيه على منح المعينين وفقا لأحكامه المرتب وعلاوة غلاء المعيشة بالفئات والأوضاع المقررة لمن يعين

فى وظائف الدرجة السادسة بالكادر العالى الحكومى كما ورد بمذكرته الإيضاحية أن المعينين وفقا لهذا التشريع المقترح يتساوون فى الظروف والأوضاع مع المعينين وفقا لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ الخاص بتعيين خريجى الجامعات فى الوظائف الحكومية وأنه لما كان المهندسون المعينون وفقا لأحكام هذا القانون الأخير يمنحون بدل تفرغ عملا بأحكام القانون ١٥٤ لسنة ١٩٥٧ وكان المطعون ضده قد عين وفقا لأحكام القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه فإنه يكون من حقه أن يحصل على ذلك البدل ، وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٠/٦/١١ بإلغاء الحكم المستأنف وبأحقية المطعون ضده فى "بدل تفرغ" يضاف إلى مرتبه بواقع عشرة جنيهات شهريا إبتداء من تاريخ تعيينه فى ١٩٦٢/١٠/٢٢ وحتى ١٩٦٧/٧/٣١ وسبعة جنيهات ونصف شهريا إبتداء من ١٩٦٧/٨/١ وحتى ١٩٧٠/١/٣١ ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٤/٣ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قضى بتقرير حق المطعون ضده فى بدل التفرغ أسوة بالمهندسين الذين يعملون بالحكومة فخالف بذلك أحكام لائحة موظفى وعمال الشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ التى عين فى ظلها وهى لا تفرض على الشركات منح هذا البدل للعاملين بها ، هذا فضلا عن استناد الحكم إلى مقارنة خاطئة أجراها الخبير بين المطعون ضده وبين زملاء له فى العمل يختلفون عنه فى ظروف تعيينهم .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده عين فى الشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٢ بمقتضى أمر التكليف رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر طبقا لأحكام القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن أوامر التكليف للمهندسين المصريين خريجى الجامعات المصرية ، ولائحة موظفى وعمال الشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ وبحدد

مرتبه وفق هذه اللائحة، وكان القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام اللائحة ولا وجه بالتالي لمعاملة المطعون ضده بأحكامه وتحديد أجره على سند منها مادام أن تعيينه لم يكن مرتكنا إليه ، وكان لا محل لأعمال المساواه بينه وبين زملاء له يختلفون عنه في ظروف تعيينهم على ما هو ثابت من تقرير خبير الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده في بدل التفرغ بالتطبيق لحكم الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٢ فيما نصت عليه من منح المعينين ونقا لأحكامه المرتب وعلاوة غلاء المعيشة بالفئات والأوضاع المقررة لمن يعين في وظائف الدرجة السادسة بالكادر العالي الحكومي . وأيا كان وجه الرأي في مدى ذلك التماثل في الأجور بين من يعين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة طبقا لأحكام ذلك القانون ومن يعين في الوظائف الحكومية . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

---

# جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أديب قصبجى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد فاضل المرجوشى ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ؛ ومحمد عبد العظيم عيد .

## (٢٢١)

### الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض " المصلحة فى الطعن ".

عدم تحقق مصلحة الطاعن من اختصام أحد المطعون ضدهم . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة له

(٢) عمل " اصابة عمل " .

الإصابة نتيجة حادث أثناء العمل اعتبارها إصابة عمل ولو انتفت العلاقة بين الإصابة والعمل م ١ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لا محل لقصر تطبيق هذه المادة على الحوادث التى تنشأ من مخاطر العمل .

١ — لما كان الحكم المطعون فيه لم يقض للمطعون ضده الثانى بشىء ما على الطاعنة وكانت هذه الأخيرة لم توجه إليه أى طلبات كما أسست طعنها على أسباب لا تتعلق به ، فإنه لا تكون له مصلحة من إختصامه فيه ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .

٢ — إن المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ — الذى يحكم واقعة الدعوى — إذ نصت فى الفقرة ( د ) على أنه يقصد بإصابة العمل فى تطبيق أحكامه " الإصابة بأحد الأمراض المهنية بالجدول رقم ( ١ ) الملحق بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه " فقد جاء نصها عاما شاملا لأى من الحوادث يقع فيصيب العامل أثناء تأدية العمل ولو لم يكن بينه وبين العمل علاقة ما .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢٥ قتل عمدا المرحوم .. .. .. .. .. ـــ مورث المطعون ضدها الأولى ـــ وهو يؤدى عمله بالشركة الطاعنة وقيدت الواقعة جناية برقم ٥١١ سنة ١٩٦٦ كلى الاسكندرية وأثناء نظرها أدعت المطعون ضدها المذكورة مدنيا قبل المتهمين والطاعنة بمبلغ عشرين ألف جنيه ؛ وفى ١٩٦٧/١٢/١٢ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة المتهمين وبإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا للمدعية بالحق المدنى مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض وبإحالة دعوى المسئولية الموجهة للطاعنة إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية حيث قيدت بجدولها برقم ١٩٨٢ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى ؛ وأقامت المطعون ضدها الأولى باختصام المطعون ضده الثانى ( وزير الداخلية بصفته ) طالبة إلزامه متضامنا مع الطاعنة بأن يؤديا لها مبلغ خمسة آلاف جنيه وفى ١٩٧٠/٢/٢٤ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام المطعون ضده الثانى بأن يؤدى لها مبلغ خمسة آلاف جنيه ورفض الدعوى قبل الطاعنة ، استأنفت المطعون ضدها الأولى هذا الحكم أمام محكمة استئناف الأسكندرية وقيد استئنافها برقم ٥٢٥ سنة ٢٦ ق كما استأنفه المطعون ضده الثانى وقيد استئنافه برقم ٥٤٢ سنة ٢٦ ق وضمت المحكمة الاستئنافين ، وفى ١٩٧١/٣/٢٤ قضت فى أولها بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدها الأولى مبلغ خمسة آلاف جنيه متضامنة مع تابعيها من المتهمين وفى ثانيهما بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى وطلبت نقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الأول بالنسبة للمطعون ضدها الأولى ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٢/١٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

حيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثانى أنه ليس خصما حقيقيا فى الطعن .

وحيث إن هذا الدفع فى محله ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يقض للمطعون ضده الثانى بشئ ما على الطاعنة ، وكانت هذه الأخيرة لم توجه إليه أى طلبات كما أسست طعنها على أسباب لاتتعلق به ، فإنه لاتكون لها مصلحة فى اختصامه فيه و يكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .

وحيث إن الطعن بالنسبة للمطعون ضدها الأولى استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ قرر أن قتل مورث المطعون ضدها بيد عدد من العاملين لديها أثناء قيامه بعمله لايعد من حوادث العمل لأنه لم يكن نتيجة لمخاطر آلاته وأدواته ، ورتب على ذلك مساءلتها متضامنة مع تابعيها وفق للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية مع أن المشرع عرف إصابة العمل فى الفقرة "د" من المادة الأولى من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية بأنها " الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه " مما مفاده أن مجرد وقوع الإصابة أثناء العمل كاف لتطبيقها .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أن المادة الأولى من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الذى يحكم واقعة الدعوى إذ نصت فى الفقرة "د" على أنه يقصد بإصابة العمل فى تطبيق أحكامه " الإصابة بأحد الأمراض المهنية المبينة بالجدول رقم ( ١ ) الملحق بهذا القانون أو الإصابة نتيجة حادث أثناء تأدية العمل أو بسببه " فقد جاء نصها عاما شاملا لأى من الحوادث يقع فيصيب العامل أثناء تأدية العمل ولو لم يكن بينه وبين العمل علاقة ما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ولم يعتبر الحادث الذى وقع لمورث المطعون ضدها الأولى أثناء قيامه بعمله حادث عمل يندرج تحت نص هذه المادة بمقولة إن تطبيقها مقصور على الحوادث التى تنشأ من مخاطر العمل وقضى بناء على ذلك بإلزام الشركة الطاعنة بالتعويض

باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعيها وفق القواعد العامة ، وحجب بهذا الخطأ عن بحث مدى حق المطعون ضدها الأولى فى الرجوع على الطاعنة بالتطبيق لنص المادة ٤٢ من ذلك القانون والذى لا يجيز للعامل المصاب فى حادث عمل الرجوع على صاحب العمل طبقا للقواعد العامة إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٢٣ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين ممدوح عطيه ؛ وحسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق فتيان ؛ ورأفت عبد الرحيم .

## (٢٢٢)

### الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٤١ القضائية :

(١، ٢، ٣) عمل " عمولة المبيعات " .

(١) العمولة من ملحقات الأجر غير الدائمة . عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها .

(٢) لرب العمل أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه ، لا يختلف عنه اختلافا جوهريا متى اقتضت مصلحة العمل ذلك .

(٣) القضاء بعدم استحقاق العامل متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة . ابتناؤه على أن العامل نقل من العمل الذى تستحق العمولة بسببه وأن هذا النقل اقتضته مصلحة العمل . لا خطأ .

(٤) نقض " السبب الجديد " . عمل .

عدم تحدى العامل أمام محكمة الموضوع بوجود لائحة تقدم الذى نقل إليه تعطيه الحق فى العمولة . التمسك بذلك أمام محكمة النقض . سبب جديد . غير مقبول .

١ - العمولة وإن كانت من ملحقات الأجر التى لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها ، إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والاستقرار بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها .

٢ - لرب العمل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - (١) أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى

---

(١) نقض ١٩٧٢/٢/٢ السنة ٢٣ ص ١١٢ .

مركز آخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك .

٣ — متى كان الحكم المطعون فيه قد خلص — فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية ولما أورده من تدليل سائغ — إلى أن نقل الطاعن إلى قسم الإطارات اقتضته مصلحة العمل بعد توقف استيراد السيارات من الخارج الأمر الذى يخرج عن إرادة الشركة المطعون ضدها ، وانتهى إلى عدم استحقاق الطاعن متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة بعد نقله من العمل الذى تستحق هذه العمولة بسببه ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٤ — متى كان الثابت من الأوراق أن دفاع الطاعن ( العامل ) أمام محكمة الإستئناف قام على أنه نقل إلى عمل تحقق فيه مناط إستحقاق العمولة طبقا لما ذهب إليه الحكم الابتدائى وهو البيع ، دون أن يتمسك بأن لقسم الإطارات لائحة تعطى الحق فى العمولة ، فإن ماينعاه فى هذا الخصوص يعتبر سببا جديدا لما يخالطه من واقع بحيث لايجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى إن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ١١٧٤٠ سنة ١٩٧٧ عمال جزئى القاهرة — التى قيدت برقم ٥٧٧٠ سنة ١٩٦٩ عمال كلى بعد إحالتها فى ١٩٦٩/١٠/٢٠ إلى المحكمة الابتدائية — وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٤٧٥ مليما ,١٥٠٢ ج ، وقال بيانا لها إنه التحق بالشركة المطعون ضدها فى ١٩٤٧/٨/١ فى وظيفة بائع بقسم السيارات بمرتب

مقداره ثلاثون جنيها شهريا تضاف إليه عمولة بنسبة ٢/١ ٢٪ من قيمة المبيعات وتدرج مرتبة الشهرى حتى بلغ ٦٥ جنيها سنة ١٩٦٠ بخلاف العمولة . ونظرا لكساد سوق بيع السيارات نقلته الشركة فى سنة ١٩٦٢ إلى وظيفة رئيس صالة بقسم الإطارات وسكنته فى الفئة الخامسة بمرتب شهرى مقداره ٦٥ جنيها ، ولما طالب بصرف متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة فى السنوات السابقة ويبلغ ٣٣ جنيها فى كل شهر ، اقتصرت الشركة على إضافة مبلغ عشرة جنيهات شهريا إلى مرتبه بأثر رجعى منذ نقله فى ١٩٦٢/٦/١٧ . وإذ كان من حقه تقاضى باقى متوسط هذه العمولة حتى تاريخ تقاعده فى ١٩٦٧/٨/٢٧ ويبلغ ٤٧٥ مليما و ١٥٠٢ ج فقد أقام دعواه السالف بيانها . وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان متوسط العمولة الذى كان الطاعن يتقاضاه فى السنوات السابقة وما صرف له منه والفروق التى يستحقها ومدى أحقيته فى صرفها بعد نقله إلى قسم الإطارات ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٠/٣/٨ برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٤١٣ سنة ٨٧ ق ، وفى ١٩٧١/١/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٤/١١ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره وذلك من أربعة أوجه حاصل الأول والرابع منها خطؤه فيما انتهى إليه من أن مناط استحقاق العمولة هو تحقق البيع فعلا فى حين أن العمولة جزء لا يتجزأ من الأجر لا يصح حرمان الطاعن منه ، فضلا عن خطئه فيما ذهب إليه من أن قلة العمل فى قسم بيع السيارات مما يبيح للشركة نقل الطاعن وتخفيض أجره بالنسبة لمتوسط العمولة رغم ما أثبته الخبير المنتدب من أن صالة بيع السيارات لم تغلق كلية وإنما اقتصر عملها على السيارات المستعملة دون المستوردة . وحاصل الوجهين الثانى والثالث خطأ الحكم المطعون فيه فى اعتبار سكوت الطاعن عن رفع دعواه خمس سنوات منذ نقله إلى قسم الإطارات فى سنة ١٩٦٢ مسقطا لحقه ، وفى إجازته تعديل أجره قولا بأن ذلك

قد تم بموجب اتفاق بينه وبين الشركة ، الأمر الذى يخالف حكم المادة السادسة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ التى تبطل الإبراء والتصالح على الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه أو خلال شهر من تاريخ انتهائه .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن العمولة وإن كانت من ملحقات الأجر التى لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها ، إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والاستقرار بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها . ولما كان لرب العمل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز آخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص — فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية ولما أورد ، من تدليل سائغ — إلى أن نقل الطاعن إلى قسم الإطارات اقتضته مصلحة العمل بعد توقف استيراد السيارات من الخارج الأمر الذى يخرج عن إرادة الشركة المطعون ضدها ، وانتهى إلى عدم استحقاق الطاعن متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة بعد نقله من العمل الذى تستحق هذه العمولة بسببه ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . ومردود فى شقه الثانى بأنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة قانونا على ماسلف بيانه ، فإن تعييبه فيما استطرد إليه من دعامات أخرى لقضائه — أيا ما كان وجه الرأى فى النعى الموجه إليها — يكون غير منتج .

وحيث إن حاصل السبب الثانى من أسباب الطعن القصور فى التسبيب إذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على أن الطاعن كان يمارس البيع فى قسم الإطارات الذى نقل إليه وأن لائحة هذا القسم تعطى الحق فى عمولة ، فضلا عن أن نقله لا يسقط حقه فى متوسط العمولة الذى كان يتقاضاه قبل النقل ، ولو عنى الحكم بالرد على هذه الأوجه وعلى ما أورده فى صحيفة استئنافه لتغير وجه الرأى فى الدعوى .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الثابت من الأوراق أن دفاع الطاعن أمام محكمة الاستئناف قام على أنه نقل إلى عمل تحقق فيه مناط استحقاق العمولة طبقا لما ذهب إليه الحكم الابتدائى وهو البيع دون أن يتمسك بأن لقسم الإطارات لائحة تعطى الحق فى العمولة فإن مايثيره فى هذا الخصوص يعتبر سببا جديدا لما يخالطه من واقع بحيث لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . ومردود فى شقه الثانى بأن محكمة الموضوع لاتلتزم بأن تتعقب كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالا لأن قيام الحقيقة الواقعة التى استخلصتها ، فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة مخالفة .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى، وعضوية السادة المستشارين: محمد صالح أبو راس، وحافظ رفقى، وجميل الزينى، ومحمود حسن حسين

## (٢٢٣)

## الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ القضائية:

### (١)، (٢) التزام . حوالة " حوالة الحق " .

(١) نفاذ الحوالة الأخيرة فى حق المدين عند تعاقب الحوالات على الحق الواحد . شرطه . قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها . اعلانه بكل حوالة منها على حدة . غير لازم .

(٢) نفاذ الحوالة فى حق المدين . شرطه . إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به . كفايته لنفاذ الحوالة فى حقه متى كان مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية .

### (٣) دعوى " الطلبات فى الدعوى " . حكم " ما لا يعد قصورا " . إثبات " الإحالة للتحقيق " .

الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له . الطلب الصريح الجازم . مثال فى طلب الإحالة للتحقيق .

١ - إذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد، وطالب المحال اليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال ، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة فى حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها على حدة ، إذ المقصود بالإعلان هو إعلام المدين بانتقال الحق إلى المحال إليه الذى يطالب بالدين و إثبات صفته فى اقتضائه ، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلى الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين

بالحوالة : وتنعقد الحوالة التى أبرمها كل منهم بالتراضى بما يترتب عليها من نقل الحق إلى المحال إليه دون حاجة لرضاء المدين . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتد فى نفاذ الحوالة فى حق الطاعن بإعلانه بالحوالة الأخيرة بالإنذار الذى اشتمل على بيان بالحوالات السابقة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه وفقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأى ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين ، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ، ومن ثم فإنه يقوم مقام الإعلان إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الإنذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية .

٣ — الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له هو الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه ، وإذ كان الطاعن قد اكتفى فى دفاعه بالقول بأن الأوراق المقدمة منه تعتبر فى القليل مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملتها بالبينة دون أن يطلب إحالة الدعوى للتحقيق بصورة صريحة جازمة ، فلا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يرد على هذا الطلب .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ٢٣٥ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى قنا على الطاعن طلبوا فيها إلزامه بأن يؤدى لهم بوصفهم ورثة المرحوم " ... ... ... ... ... " مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وأسسوا دعواهم على أن المرحوم

ـ ... ... ... ... ... يداين المرحوم ... ... ... ... ... ... ... بضمانة وتضامن الطاعن في مبلغ ٤٠٠٠ جنيه بموجب سند مؤرخ ١٩٦١/٣/٢٧ مستحق الأداء في ١٩٦٤/١/١ وقد أحيل الحق الثابت به إلى المرحوم " ... ... ... ... ...
... ... ... ... لتحصيله وتوزيعه على الوجه الآتي مبلغ ٢٥٠٠ جنيه للسيد
... ... ... ... ... ومبلغ ٧٥٠ جنيه ... ... ... ... ... ... ومبلغ ٧٥٠ جنيه
... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... . وأن ... ... ... ...
... قبضا نصيبها وقدره ٣٢٥٠ جنيها وحالا حقهما ... ... ... ... ... ... ...
... فأصبحا دائنين بكل المبلغ للطاعن وبتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٦ أحالا السند لمورثهم ... ... ... ... ... نظير استلام مبلغ ٤٠٠٠ جنيه الذي أنذر الطاعن بإعلان على يد محضر بتاريخ ١٩٦٦/٣/١٨ متضمنا الحوالة ومكلفا إياه بالسداد ثم عاود الورثة إعلان الطاعن بعد وفاة مورثهم بالحوالة والسداد ومحكمة أول درجة قضت في ١٩٧١/٢/٢٢ بإلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون ضدهم بصفتهم مبلغ ٤٠٠٠ جنيه. استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٦٢ سنة ٤٦ تجاري ومحكمة استئناف أسيوط (مأمورية قنا) فقضت في ١٩٧٢/٥/٢١ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه . وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه قضى بنفاذ الحوالة في حقه مكتفيا في ذلك بإعلانه بالحوالة الأخيرة مع أنه كان يجب إعلانه بجميع الحوالات السابقة من كل محل إليه على حدة كما أن الحكم المطعون فيه قد اعتد في إعلان الحوالة بالإعلانين المؤرخين ١٩٦٦/٣/١٨ ، ١٩٦٦/٤/٢٥ مع أن الإعلان الأول تم باسم مورث المطعون ضدهم بعد وفاته ، كما أن الإعلان الثاني كان إنذارا بالمطالبة بالدين توطئة لاستصدار أمر الأداء فلا يغني عن إعلان الحوالة صراحة واستقلالا أي إجراء آخر .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأنه إذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد وطالب المحال إليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة فى حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها على حدة إذ المقصود بالإعلان هو إعلام المدين بانتقال الحق إلى المحال إليه الذى يطالب بالدين وإثبات صفته فى اقتضائه، أما غيره من المحال إليهم السابقين الذين أحالوا حقهم إلى آخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة وتنعقد الحوالة التى أبرمها كل منهم بالتراضى بما يترتب عليها من نقل الحق إلى المحال إليه دون حاجة لرضاء المدين وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتد فى نفاذ الحوالة فى حق الطاعن بإعلانه بالحوالة الأخيرة بالإنذار المؤرخ ١٩٦٦/٤/٢٥ والذى اشتمل على بيان بالحوالات السابقة فانه لا يكون قد خالف القانون كما أن النعى مردود فى شقه الثانى بأنه يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفيذ فى حقه وفقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأى ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ومن ثم فإنه يقوم مقام الإعلان إنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئة لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الإنذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الاساسية . وإذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الإنذار المعلن للطاعن فى ٢٥ / ٤ / ١٩٦٦ للتنبيه عليه بالوفاء بقيمة السند والذى تضمن بيانات الحوالة إعلانا للطاعن بهذه الحوالة مما يجعلها نافذة فى حقه فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه القصور والإخلال بالدفاع . وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المبلغ موضوع السند المطالب به يمثل جزءا من ثمن الاطيان التى اشتراها من الدائنة الأصلية بعقد التخارج المؤرخ ١٩٦١/٣/٢٧ ولم تنفذ التزامها بالتسليم واستدل على ذلك ببعض الأوراق التى يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة تكمل بالبينة ولكن المحكمة لم تحل الدعوى للتحقيق ولم ترد على طلب الطاعن كما أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطاعن قد تسلم الارض المبيعة بمحضر التسليم

الرسمى المؤرخ ٦٣/٨/١٢ وأغفل الرد على ماتمسك به الطاعن من أن هذا التسليم كان تسليما حكميا . واستمرت الأرض بعده فى يد المطعون ضده الأول بطريق الإيجار ثم بعقد البيع المشهر فى ٦١/٦/١٩ .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الطلب الذى تلتزم المحكمة بيان سبب رفضها له هو الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه عليه . وإذ كان الطاعن قد اكتفى فى دفاعه بالقول بأن الأوراق المقدمة منه تعتبر فى القليل مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملتها بالبينة دون أن يطلب إحالة الدعوى للتحقيق بصورة صريحة جازمة ، فلا على الحكم المطعون فيه أن هو لم يرد على هذا الطلب . كما أن النعى فى شقه الثانى غير منتج ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الثابت بالسند الأدنى أن القيمة وصلت نقدا لا ثمن أطيان وأنه ليس فيه مايدل على قيام رابطة بينه وبين صفقة الأطيان المبيعة وإذ كان فى ذلك ما يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فليس من المنتج على النعى ما استطرد اليه تزيدا بشأن واقعة استلام الطاعن للأطيان بالمحضر الرسمى المؤرخ ٦٣/٨/١٢ .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار ابراهيم السعيد ذكرى ، وعضوية السادة المستشارين : عثمان حسين عبدالله ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد ابراهيم الدسوقى .

## (٢٢٤)

### الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) حكم "تسبيب الحكم" .**

ورود عبارة "ترى المحكمة" فى مدونات الحكم . هو بيان للرأى القانونى الذى يعتنقه فى النزاع . لاعيب .

**(٢ ، ٣) ملكية "القيود على الملكية" . ارتفاق . نقض "أسباب الطعن" .**

(٢) قيود البناء الاتفاقية . حقوق الإرتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات . عدم جواز اتفاق البائع ومشترى أحد العقارات على مخالفة هذه القيود دون موافقة باقى أصحاب الأراضى . مخالفة غالبية الملاك القيود . أثره . عدم التزام صاحب العقار المرتفق به بهذه الحقوق .

(٣) استخلاص الحكم المطعون فيه استخلاصا سائغا أن غالبية ملاك العقارات لم تتنازل عن قيود البناء الاتفاقية . لا معقب عليه من محكمة النقض . التزام من أخل بهذه القيود بالتنفيذ العينى أو التعويض .

**(٤) ملكية "القيود على الملكية" . ارتفاق .**

مخالفة أحد أصحاب العقارات لقيود البناء الاتفاقية . أثره . جواز الحكم بالتعويض بدلا من الإصلاح العينى للمخالفات ، إذا ما كان فى ذلك إرهاق لصاحب العقار المخالف .

١ ـ إذا استعمل الحكم المطعون فيه فى مدوناته عبارة "ترى المحكمة" فانما يورد الرأى القانونى الذى يعتنقه فى النزاع وما يعتقد أنه الرأى الحق الذى يؤسس عليه قضاءه فى الدعوى .

٢ — نص المادة ١٠١٨ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى ، يدل على أن قيود البناء الاتفاقية التى تدرج عادة فى بيوع الأراضى المقسمة وتلزم المشترين لهذه الأراضى بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك ، تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ، ما لم يقم الدليل على أن الطرفين قصدا إلى غير ذلك ، ويكون لأصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالالتزام بها ، ولا يجوز باتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقى الإعفاء منها كلها أو بعضها ، إلا أنه إذا ما ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك ، أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الالتزام بها لانتفاء سبب الإلتزام[1] .

٣ — إذ كان الثابت من تقرير الخبير — الذى استند إليه الحكم المطعون فيه — إن قطع الأرض الخاضعة للتقسيم تبلغ تسعة وسبعين قطعة خالف أصحاب أربعة عشرة منها شروط التقسيم بعدم تركهم المسافات المقررة مع إقامة دكاكين ، كما خالف أصحاب ست منها الارتفاع المسموح به ، وأن نسبة المخالفين للقيود خمسة وعشرين فى المائة وهو عدد قليل بالنسبة لمن لم يخالف قيود التقسيم ، وإذ استخلص الحكم أن غالبية الملاك لم تتنازل عن القيود الاتفاقية المذكورة ، وأن من حقها التمسك بها قبل من خالفها وأن من خالفها لا يعدو أن يكون عددا ضئيلا ، وأن المطعون عليه — أحد الملاك — لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا ، وهو استخلاص سائغ من وقائع تؤدى إليه ولا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعى ، لما كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن المطعون عليه وهو ممن التزم بقيود التقسيم الحق فى مطالبة العضاء — وهو جار ملاصق أخل بشروط التقسيم — بالتنفيذ العينى أو التعويض ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

---

(١) نقض ٢٩/٢/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٩ ص ٤٢٨ .
ونقض ٢٤/١٠/١٩٦٧ « « « لسنة ١٨ ص ١٩٦٨ .

٤ ــ مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٠١٨ من القانون المدنى أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلا عن الحكم بالاصلاح العينى ــ عند مخالفة أحد الملاك لقيود البناء الاتفاقية ــ فى الأحوال التى تجوز فيها المطالبة بإصلاح المخالفات عينا، والتى ترى فيها المحكمة أن فى ذلك إرهاقا لصاحب العقار المرتفق به المالك المخالف ــ ففى هذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تــلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ٦٢٩١ سنة ١٩٦٤ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن طالبا الحكم بإزالة المبانى التى أنشأها على أرضه لمسافة ثلاثة أمتار من حدها البحرى بطول الحد القبلى لمنزل المطعون عليه مع إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، وقال بيانا لدعواه أنه يمتلك قطعة الأرض المقام عليها المنزل رقم ٣٣ .. .. .. .. .. .. .. .. .. ويملك الطاعن قطعة الأرض الفضاء التى تحد منزله من الجهة القبلية وتقع على ناصيتى شارعى .. .. .. .. .. .. ، والقطعتان كائنتان بتقسيم الشركة .. .. .. .. الذى يتخلله شوارع وميادين وقد اتخذت الشركة لهذا التقسيم مظهرا خاصا روعى أثره فى تقدير أثمان قطع التقسيم ، واشترطت مواصفات خاصة بالمبانى التى تقوم على أرض التقسيم المذكور ، وجعلت لكل قطعة حقوق ارتفاق على القطع الأخرى وخاصة المجاورة لها . وقد أقام المطعون عليه منزلا على قطعة الأرض التى اشتراها من الشركة ملتزما شروطها تاركا ثلاثة أمتار دون بناء حوله بينما أقام الطاعن بناءه على الصامت دون أن يترك مسافة الثلاثة أمتار من الجهة البحرية معتديا على حق الارتفاق المقرر لمنزل المطعون عليه فأقام الدعوى رقم ٦٠٤٥ سنة ١٩٦٣ مستعجل

القاهرة وقضى فيها بإيقاف مبانى الطاعن إلا إن الحكم ألغى استئنافيا وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل ، وإذا كان الطاعن لم يلتزم حقوق الارتفاق التى قررتها الشركة بالشروط المبينة بعقد البيع ولحقه ضرر من جراء ذلك فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته وبتاريخ ١٩٦٦/١١/١٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٧ سنة ٨٤ ق مدنى القاهرة ، وبتاريخ ١٩٦٨/٥/١٨ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء الحكوميين بالقاهرة للإنتقال إلى تقسيم الشركة ... ... ... ... ... لبيان ما إذا كانت قد حصلت مخالفات للشروط وحقوق الارتفاق التى وضعتها الشركة بشأن تقسيم تلك الأراضى وماهيتها ونسبتها إلى مجموع مبانى قطع التقسيم المذكور والضرر الذى أصاب المطعون عليه من جراء ذلك ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المطعون عليه طلباته إلى طلب الحكم بإزالة المبانى المخالفة المبينة بتقرير الخبير مع إلزام الطاعن أن يدفع له مبلغ ٤٤١٩ جنيها . وحكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢١ بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام الطاعن أن يدفع للمطعون عليه مبلغ ١٢٣٨ جنيها على سبيل التعويض . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها وبالشق الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من وجهين :

( أولها ) إن الحكم المطعون فيه جرى فى مدوناته على استعمال عبارة "ترى المحكمة" وهو ما يؤول إلى أن استدلاله يحتمل الخطأ والصواب ويجعل ما انتهت إليه المحكمة رأيا لا حكما . فى حين أنه يتعين أن يكون الحكم قرين الحق والصواب لا أن يقوم على احتمال يمكن أن يخطىء أو يصيب .

( ثانيهما ) إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بإلزام الطاعن بمبلغ التعويض تأسيسا على أن الانتفاع بالقيود الاتفاقية يكون من حق كل مالك على حدة وأنه

يتعين الالتزام بقيود البناء تجاه من التزم بها من المشترين وخلفهم في التقسيم سواء كان جاراً ملاصقاً أو غير ملاصق وهو من الحكم خطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن قيود البناء الاتفاقية التي تناولها نص المادة ١٠١٨ من القانون المدني هي قيود جماعية متعلقة بجميع العقارات الكائنة في حي معين وهي حقوق متبادلة بحيث تصبح كل قطعة من الأرض مرتفقا بها لمصلحة جميع القطع الأخرى ولا يقصد بها منفعة الفرد لأنها ترمي إلى إنشاء حي على نمط معين ، وتسري هذه القيود ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك بحيث إذا خالفها بعض الملاك مهما قل عددهم أو كثر أصبح الآخرون في حل منها لإنتفاء سبب الإلتزام بها ، وإذا كان يبين من تقرير مكتب الخبراء أن خمسة وعشرين في المائة من ملاك المباني بالتقسيم خالفوا شروطه المتفق عليها بعقود البيع فأقاموا مباني جاوزت الارتفاع الذي اشترطته الشركة صاحبة التقسيم ، كما أن بعضهم لم يترك المسافات الفاصلة المقررة في عقود شرائهم فأن ذلك يترتب عليه انتفاء الغرض من التقسيم و يجعل الطاعن في حل من الإلتزام بتلك القيود .

وحيث إن النعي في وجهه الأول غير صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ استعمل في مدوناته عبارة « ترى المحكمة » فإنما يورد الرأى القانوني الذي يعتقده في النزاع وما يعتقد أنه الرأي الحق الذي يؤسس عليه قضاءه في الدعوى . والنعي في وجهه الثاني مردود ، ذلك أنه لما كان النص في المادة ١٠١٨ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه « إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء كأن يمنع من تجاوز حد معين من الارتفاع أو في مساحة رقعته فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود . هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغيره » يدل على أن قيود البناء الاتفاقية التي تدرج عادة في بيوع الأراضي المقسمة وتلزم المشترين لهذه الأراضي بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك ، تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ما لم يقم الدليل على أن الطرفين قصدا إلى غير ذلك ويكون لأصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به بالإلتزام بها ولا يجوز باتفاق بين البائع وأحد المشترين دون موافقة الباقي

الإعفاء منها كلها أو بعضها إلا أنه إذا ... ألف أغلب ملاك الأراضى مخالفة تلك القيود ودرجوا على ذلك ، أصبح صاحب العقار المرتفق به فى حل من الإلتزام بها لانتفاء سبب الإلتزام ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن كيف القيود المقررة على العقار الذى اشتراه الطاعن بأنها حقوق ارتفاق مقررة لجميع العقارات الكائنة فى الحى أورد فى تقريراته « ان المقصود بهذه القيود إنشاء أحياء سكنية على قدر من التنسيق والنظام ومراعاة الشروط الصحية بحيث يكون السكن فيها مرغوبا وهو دون شك قصد محمود يحقق مصلحة البائع والمشترى والمصلحة العامة .... وأن المحكمة لا ترى فى وقائع الدعوى ما يستفاد منه تنازل المستأنف — المطعون عليه — صراحة أو ضمنا عن هذه القيود بل ترى عكس ذلك ، ففى مراحل النزاع الحالى منذ بدأ أمام قاضى الأمور المستعجلة منذ سنة ١٩٦٣ عندما شرع المستأنف ضده — الطاعن — فى البناء ما يفيد استمساكه بهذه القيود ..... وأن المحكمة لا ترى فى مخالفة بعض الملاك لهذه القيود ما يسقط من حق من التزم هذه القيود واستمسك بها ، فهذه القيود ان كانت حقا لجماعة المشترين فى هذا الحى فهى أيضا حق لكل فرد منهم وخصوصا وقد ثبت بتقرير الخبير أن المخالفين حوالى ٢٥ ٪ من المشترين وهى نسبة قليلة .... وأن المحكمة تخلص من ذلك كله إلى أنها ترى أن حكم القانون هو الإلتزام بقيود البناء تجاه عن التزم بها من المشترين فى التقسيم وخلفهم سواء أكان جارا ملاصقا أو غير ملاصق ، وترتيبا على ذلك فإنه يحق له مطالبة المخالف بالتنفيذ العينى أو بالتعويض وللمحكمة أن تحكم بالتنفيذ العينى أو بالتعويض ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير الذى استند إليه الحكم المطعون فيه أن عدد القطع الخاضعة للتقسيم تبلغ تسعة وسبعين قطعة خالف أصحاب ربع عشرة منها شروط التقسيم بعدم تركهم المسافات المقررة مع إقامة دكاكين ، كما خالف أصحاب ست منها الارتفاع المسموح به وأن نسبة المخالفين للقيود خمسة وعشرين فى المائة وهو عدد قليل بالنسبة لمن لم يخالف قيود التقسيم ، وكان يبين مما تقدم أن الحكم قد استخلص ان غالبية الملاك لم تتنازل عن القيود الاتفاقية المذكورة وأن من حقها التمسك بها قبل من خالفها وأن من خالفها لا يعد وأن يكون عددا ضئيلا وأن المطعون

عليه لم يتنازل عنها صراحة أو ضمنا وهو استخلاص سائغ من وقائع تؤدى إليه ولا معقب عليه لتعلقه بأمر موضوعى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد انتهى إلى أن المطعون عليه وهو من التزم بقيود التقسيم الحق فى مطالبة الطاعن — وهو جار ملاصق أخل بشروط التقسيم — بالتنفيذ العينى أو التعويض فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالشقين الأول والثالث من السبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع من وجهين :

أولهما : إن الثابت من تقرير الخبير أن خمسة وعشرين فى المائة من الملاك خالفوا القيود الاتفاقية فان كان منهم من جاور عقار المطعون عليه فانه يكون قد تنازل صراحة أو ضمنا عن التمسك بحقوق الارتفاق وتكون دعواه غير مقبولة لأن التنازل لا يقبل التجزئة ، ولذلك فقد طلب الطاعن بمذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٢/١/٣٠ إعادة المأمورية إلى الخبير أو ندب خبير آخر لبيان مدى قرب العقارات التى أقيمت بالمخالفة لشروط الشركة من عقار الطاعن غير أن المحكمة لم تجبه إلى طلبه مما يعتبر إخلالا بحقه فى الدفاع .

وثانيهما : إنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن مناط القضاء بالتعويض هو أن يكون الحكم بالتنفيذ العينى جائز ، وإذ كان التنفيذ العينى على ما ورد بالحكم المطعون فيه غير جائز لأن الحكم بالإزالة لن يعيد الحى إلى النظام الذى اشترطته الشركة ... ... ... ... فان الحكم إذ قضى بالتعويض يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود بأن محكمة الموضوع — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ندب خبير آخر متى كانت قد وجدت فى تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهى إليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى ماسلف البيان قد أقام قضاءه

على أنه لم يثبت حصول تنازل من الطاعن عن حقوق الارتفاق الاتفاقية إذ أنه تمسك بها طوال مراحل النزاع منذ أن لجأ إلى قاضي الأمـــور المستعجلة فى سنة ١٩٦٣ للحكم له بوقف بناء الطاعن ، كما لم يتنازل عن هذه الحقوق أغلب الملاك ، فان النعي على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله . والنعي فى وجهه الثاني مردود بأن الفقرة الثانية من المـادة ١٠١٨ من القانون المدنى تنص على أن "كل مخالفة لهذه القيود يجوز المطالبة باصلاحها عينا ، ومع ذلك يجوز الاقتصار على الحكم بالتعويض إذا رأت المحكمة ما يبرر ذلك" ممـا مفاده أن القانون قد جعل الحكم بالتعويض بديلا عن الحكم بالإصلاح العينى فى الأحوال التى تجوز فيها المطالبة بإصلاح المخالفات عينا ، والتى ترى فيها المحكمة أن فى ذلك إرهاقا لصاحب العقار المرتفق به ففى هـذه الأحوال يجوز للمحكمة الاكتفاء بالحكم بالتعويض ، ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله "أن المحكمة عملا بالمـادتين ٢٠٣ ، ١٠١٨ من القانون المدنى توازن مصالح الطرفين فى النزاع المعروض فتجد أن التنفيذ العينى معناه هدم الجزء الذى بنى مخالفا للاشتراطات من العمارة التى أقامها المستأنف ضده الطاعن . والمبين فى تقرير الخبير على ما تقدم وهى تتكون من ثلاثة عشر دورا وترى فى ذلك إرهاقا للمستأنف ضده وان العدول عن التنفيذ العينى وابقاء البناء مع الحكم للمستأنف المطعون عليه بالتعويض لا يلحق بالمستأنف ضررا جسيما بالنسبة لمـا يصيب المستأنف ضده — الطاعن — فى حالة التنفيذ العينى مما يبرر الاقتصار على التعويض دون التنفيذ العينى فيتعين الحكم بالتعويض دون — التنفيذ العينى" . وكان مفاد ذلك أن الحكم اقتصر على القضاء بالتعويض دون هدم البناء المخالف لمـا خلص إليه من أن فى التنفيذ العينى إرهاقا للطاعن لم تر المحكمة ما يبرره فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إنه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

———

# جلسة ٢٥ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار ابراهيم السعيد ذكرى وعضوية السادة المستشارين : عثمان حسين عبد الله ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد ابراهيم الدسوقى .

## (٢٢٥)

### الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ القضائية :

شفعة "ميعاد رفع الدعوى" .

ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى . بدء سريانه من تمام إعلان كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة . إعلان أحدهما قبل الآخر . بدء سريان الميعاد من تاريخ إعلان الأخير

مفاد نص المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى أنه يتعين رفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة وميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير[1] لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى الشفيع قد أعلنت المطعون عليه الثانى البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ برغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد إعلانها الطاعن — المشترى — بذلك فى ١٩٧٠/٦/٦ فإن ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذى تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ وتكون الدعوى إذا رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ قد رفعت فى الميعاد وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

---

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٢٧ و ١٩٥٤/٥/١٣ و ١٩٤٨/١/٨ — مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٧٢٥ القواعد ١٠٩ و ١١٠ و ١١١

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن - المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٨٠١ سنة ١٩٧٠ مدنى المنيا الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الثانى بصحيفة أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ طلبت فيها الحكم بأحقيتها فى أن تأخذ بالشفعة مساحة فدان بالمشاع فى ١٣ فدان و١٢ قيراطا من الأطيان الزراعية شائعة فى ٢٧ فدان الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد البيع المسجل برقم ٣٢٠٧ سنة ١٩٤٥ المنيا مع تسليم المساحة المذكورة إليها مقابل الثمن الذى أودعته خزانة محكمة مغاغة وقدره ٤٥٠ جنيها وقالت شرحا للدعوى أن المطعون عليه الثانى باع للطاعن بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/٥/١٧ مساحة فـــدان من الأطيان الزراعية كائنة ... ... ... ... ... ... ... ... نظير ثمن مقداره ٤٥٠ جنيها ولما كانت شريكة على الشيوع فى الفدان المبيع الذى يدخل ضمن مساحة ١٣ فدان و١٢ قيراطا شائعة فى ٢٧ فدان من الأطيان الزراعية فقد أظهرت رغبتها فى أخذ المساحة المبيعة بالشفعة بموجب إنذار رسمى أعلن للطاعن والمطعون عليه الثانى بتاريخى ٣، ٦ يونيه سنة ١٩٧٠ وعرضت على الطاعن الثمن الذى تم به البيع وقدره ٤٥٠ جنيها ولإذا رفض قبوله منذ قامت بايداعه خزانة المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/٦/٧ بعد خصم رسم الإيداع وقدره ٤ جنيهات و٦٤٠ مليم ثم قامت بإيداع هذا الرسم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١١ واعلن الطاعن بصورة من محضرى الإيداع بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٩ . دفع الطاعن بسقوط حق المطعون عليها الأولى فى أخذ العقار المبيع بالشفعة لعدم إيداع كامل الثمن خزانة المحكمة خلال ثلاثين يوما من إعلان الرغبة ولأن الإيداع حصل فى خزانة محكمة مغاغة بدلا من خزانة محكمة المنيا الإبتدائية المختصة بنظر دعـوى الشفعة . وبتاريخ ١٩٧١/٤/١٠ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع و بطلبات المطعون

عليها سالفة البيان. استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف بنى سويف بالاستئناف رقم ١٢٨ سنة ٧ ق مدنى "مأمورية المنيا". وبتاريخ ١٩٧٢/١١/١٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن. وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك يقول أن المطعون عليها الأولى أعلنت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٦ رغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة وأودعت بتاريخ ١٩٧٠/٦/٧ خزانة المحكمة الثمن الذى حصل به البيع بعد خصم رسم الإيداع ثم قامت بإيداع هذا الرسم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١١ وأقامت دعواها بصحيفة أودعت وقيدت بقلم كتاب محكمة المنيا الابتدائية بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٣ وطبقاً للمادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى يجب على الشفيع أن يودع خزانة المحكمة كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وأن يرفع دعوى الشفعة ويقيدها فى خلال الثلاثين يوما التالية لإعلان رغبته فى الأخذ بالشفعة، ولما كانت المطعون عليها الأولى لم تقم برفع دعوى الشفعة وقيدها فى خلال هذا الميعاد القانونى الذى يبدأ من ١٩٧٠/٦/٧ فإن حقها فى الأخذ بالشفعة يكون قد سقط، ويجوز التمسك بهذا الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى لأنه متعلق بالنظام العام ويجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض، وإذا لم يقض الحكم المطعون فيه بسقوط حق المطعون عليها الأولى فى أخذ العقار المبيع بالشفعة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليها الأولى أعلنت رغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بإنذار أعلن إلى الطاعن فى ١٩٧٠/٦/٦ وإلى المطعون عليه الثانى بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ وأقامت دعوى الشفعة بصحيفة أودعت قلم كتاب محكمة المنيا الابتدائية وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ وإذا كان مفاد نص المادتين ٩٤٢، ٩٤٣ من القانون المدنى أنه يتعين رفع دعوى

الشفعة على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها العقار وقيدها بالجدول وذلك فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة ، وكان ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة على البائع والمشترى إنما يبدأ سريانه من تمام إعلانهما كليهما بالرغبة فى الأخذ بالشفعة فإن أعلن أحدهما قبل الآخر فالعبرة بالإعلان الأخير ، لما كان ما تقدم وكانت المطعون عليها الأولى قد أعلنت المطعون عليه الثانى البائع بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ برغبتها فى أخذ العقار المبيع بالشفعة بعد اعلانها الطاعن بذلك فى ١٩٠٧/٦/٦ فان ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة يبدأ بالإعلان الذى تم بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٣ ، وتكون الدعوى إذ رفعت بصحيفة أودعت قلم الكتاب وقيدت بتاريخ ١٩٧٠/٧/١٢ قد رفعت فى الميعاد وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس .

حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ؛ أحمد سيف الدين سابق ، محمد عبد الخالق البغدادى ؛ احمد شيبه الحمد .

## (٢٢٦)

## الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٣٩ القضائية :

### (١) تقادم " التقادم المسقط " . " قطع التقادم " . دعوى .

المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط . شرطها . أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه . صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما . قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحده وما التحق به من توابعه .

### (٢و٣) حجز . تعويض . دعوى " دعوى الاسترداد " . تقادم . ملكية .

(٢) دعوى استرداد المحجوزات . طلب المالك التعويض من بيع الأموال المحجوزة . لا يعد من توابع دعوى الاسترداد . علة ذلك . هذه الدعوى الأخيرة لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض .

(٣) توقيع الحجز على غير أموال المدين وبيعها . عمل غير مشروع . بدء سريان مدة تقادم دعوى التعويض عنه من تاريخ البيع .

١ — يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر [١] .

---

(١) نقض جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ٥٠٦ .

٢ — إذ كانت صحيفة الدعوى التى رفعها المطعون ضدهما الأولان بصفتهما للحكم بأحقيتهما للأشياء المحجوز عليها واستردادها لا تحتمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواهما الحالية ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه ، بل إن التعويض لا يجب إلا بسقوط طلب الاسترداد ، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض .

٣ — لما كان إصرار الطاعنة - مصلحة الضرائب - على بيع منقولات وعناصر المحل التجارى موضوع النزاع بالمزاد العلنى يعتبر عملا غير مشروع ترتب عليه إلحاق الضرر بالمطعون ضدهما الأولين بصفتهما ومن ثم تبدأ مدة تقادم حقهما فى المطالبة بتعويض هذا الضرر من تاريخ رسو المزاد على المطعون ضده الثالث بتاريخ ١٦/٣/١٩٦٠ وكان المطعون ضدهما الأولان لم يرفعا الدعوى الحالية بالمطالبة إلا فى ١٨/١١/١٩٦٥ فإن الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط حقهما فيه بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى يكون فى محله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضدهما الأولين بصفتهما رفعا الدعوى رقم ٤٠٥ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى بورسعيد على مصلحة الضرائب الطاعنة والمطعون ضدهما الثالث والرابع بطلب الحكم أولا ببطلان البيع الحاصل بتاريخ ١٦ / ٣ / ١٩٦٠ من المصلحة الطاعنة إلى المطعون ضده الثالث وتسليمها المحل التجارى المبين بالصحيفة خاليا مع الحقوق المبيعة للمطعون ضده المذكور والمنقولات الموضحة

بالكشف المرفق بها وثانيا إلزامهم متضامنين بأن يدفعوا لهما تعويضا قدره ٥٢٧١ جنيها ، تأسيسا على أن مورثهما ... ... وورثته من بعده كانوا يمارسون تجارة المجوهرات فى المحل المشار اليه حتى سنة ١٩٥٣ حيث قاموا بتأجيره بمنقولاته ومقوماته وعناصره إلى شالوم منصور وفى عام ١٩٥٦ فرضت الحراسة على أموال البريطانيين ووضعت الحراسة يدها على المحل وبتاريخ ٢٩ مايو و٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ أوقعت مصلحة الضرائب حجزا إداريا على منقولات المحل وشهرته وحق تأجيره وفاء لدين مستحق فى ذمة مدينها المستأجر ، فأرسل وكيل الورثة كتابا وبرقية إلى مصلحة الضرائب يحذرها من المضى فى إجراءات التنفيذ على المحل لأنه ليس مملوكا لمدينها كما قام الحارس على أموال الرعايا البريطانيين بإخطار مصلحة الضرائب بأن المحجوزات مملوكة لورثة يوسف منصور ، وعقب رفع الحراسة عن شركة مورثهما فى ١٩٦٠/٢/٩ طالبا بتسليمها المحل موضوع التداعى ولكن مصلحة الضرائب امتنعت عن ذلك واستمرت فى إجراءات التنفيذ وباعت المحل بالمزاد العلنى فوما مزاده على المطعون ضده الثالث بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٦ ، فأقاما الدعوى رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى بورسعيد على كل من مصلحة الضرائب والحارس على أموال الرعايا البريطانيين والمطعون ضده الثالث بطلب الحكم بأحقيتهما بصفتهما لمنقولات المحل وحق شهرته وتأجيره المحجوز عليها إداريا ، فقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٢ / ١ / ١٩٦١ برفضها ، فاستأنفا الحكم بالاستئناف رقم ٣/٩٥ ق المنصورة ( مأمورية بورسعيد ) وبتاريخ ١٩٦٤/٥/١٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وباجابتهما إلى طلبهما ، ثم أقاما الدعوى الحالية بالطلبات السالفة الذكر ، فتمسكت مصلحة الضرائب بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض بالتقادم الثلاثى وفقا لنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، وبتاريخ ١٩٦٧/١/٢٩ قضت المحكمة برفض الدفع وبالزام مصلحة الضرائب بأن تدفع لهما بصفتهما تعويضا قدره ١٥٠٠ ج ، فاستأنفت الحكم بالاستئناف رقم ٥٤ لسنة ٨ ق المنصورة (مأمورية بورسعيد) وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، فطعنت المصلحة على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه مصلحة الضرائب على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وتقول بيانا لذلك إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق فى مطالبتها بالتعويض بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى لأنه بفرض وقوع خطأ من موظفيها بتوقيع الحجز الإدارى على محتويات وعناصر المحل التجارى موضوع النزاع بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٩، ١٩٥٧/١٠/٣٠ وبيع المحجوزات فى ١٩٦٠/٣/١٦ ، فإن المطعون ضدهما الأولين لم يرفعا الدعوى الحالية مطالبين بالتعويض الا فى ١٩٦٥/١١/١٨ ، غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع استنادا إلى أن مدة تقادم التعويض قد انقطعت برفع المطعون ضدهما الأولين بصفتهما للدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى بورسعيد بطلب الحكم بأحقيتهما للأشياء المحجوز عليها ، وهذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه مخالف للقانون وخطأ فى تطبيقه ذلك أن موضوع تلك الدعوى وهو إثبات ملكية المحجوزات واستردادها يغاير موضوع الدعوى الحالية وهو المطالبة بالتعويض فضلا عن اختلاف سبب كل منهما ومن ثم لا تقطع الدعوى الأولى مدة تقادم التعويض بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن البين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من رفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض بالتقادم على قوله بأن " دعوى الاسترداد التى أقامها المستأنف عليهما ( المطعون ضدهما الأولان ) والمقيدة تحت رقم ١٣١ لسنة ١٩٦٠ مدنى كلى بورسعيد تقطع التقادم الذى يلوح به المستأنفون ( مصلحة الضرائب ) الطاعنة - وذلك لأن المستأنف عليهما طلبا فى هذه الدعوى الحكم لهما بأحقيتهما بما أوقع عليه المستأنفون الحجز ، والحكم بملكية الأشياء المحجوز عليها المسترد نوع من التعويض أو فى القليل هو جزء من التعويض المطالب به فى الدعوى الحالية ؛ وذلك لأن التعويض هو مقابل ما لحق بالمستأنف عليهما من خسارة أو فاتهما من كسب ، والخسارة تتمثل فى ضياع المال المحجوز عليه للدين لا شأن لهما به ولو أمكن تنفيذ حكم الأحقية لا غنى عن بحث شق من الدعوى الحالية " وما أورده الحكم من ذلك خطأ فى تطبيق القانون ، إذ يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى

يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا في خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر ، ولما كانت صحيفة الدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى بورسعيد التى رفعها المطعون ضدهما الأولان بصفتهما للحكم بأحقيتهما للأشياء المحجوز عليها واستردادها لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواهما الحالية ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده إذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه ، بل إن التعويض لا يجب إلا بسقوط طلب الاسترداد ، فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض ، ولما كان إصرار الطاعنة على بيع منقولات وعناصر المحل التجارى موضوع النزاع بالمزاد العلنى يعتبر عملا غير مشروع ترتب عليه إلحاق الضرر بالمطعون ضدهما الأولين بصفتهما ومن ثم تبدأ مدة تقادم حقهما فى المطالبة بتعويض هذا الضرر من تاريخ رسو المزاد على المطعون ضده الثالث بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٦ ، وكان المطعون ضدهما الأولان لم يرفعا الدعوى الحالية بالمطالبة إلا فى ١٩٦٥/١١/١٨ ، فإن الدفع المبدى من الطاعنة بسقوط حقهما فيه بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى يكون فى محله ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا ويتعين نقضه .

وحيث إن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ويتعين للأسباب المتقدمة إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

---

# جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد الشاذلى ، الدكتور أحمد رفعت خفاجى ، محمد الباجورى .

## (٢٢٧)

### الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١) ، (٢) إيجار " إيجار الأماكن " .**

(١) إحداث تغييرات مادية وجوهرية فى الأجزاء الأساسية من مبنى قديم . أثره . اعتباره مسكناً جديداً . جواز الاستهداء فى تحديد المقصود بهذه التعديلات بالمعايير التى وضعها القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية .

(٢) تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها تكييف قانونى يستند إلى تقدير الواقع .

**(٣) اثبات " الكتابة " . إيجار " إيجار الأماكن " . حكم " تسبيبه " .**

تقرير الحكم أن العين المؤجرة مكونة من خمس غرف لا أربع كما أثبت فى عقد الإيجار . استناده فى ذلك الى شهادة رسمية صادرة من قسم الإيرادات بالبلدية والى ما أثبته الخبير فى تقريره . النعى عليه بمخالفة قواعد الإثبات . لا اساس له . علة ذلك .

**(٤) إثبات " المعاينة " . إيجار " إيجار الأماكن " . حكم . محكمة الموضوع**

طلب المستأجر معاينة عين النزاع لتحديد ما أجرى فيها من تعديلات وتاريخ إجرائها . التفات المحكمة عن هذا الطلب متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . لا قصور .

١ — لا يوجد ما يحول فى القانون أو الواقع دون إقامة إنشاءات جديدة فى مبنى قديم بحيث يعتبر مسكناً جديداً لا يخضع لقانون إيجار الأماكن الذى كان يخضع له من قبل بشرط أن يكون ذلك وليد تغييرات مادية جوهرية فى الأجزاء الأساسية من المبنى الأصلى . ولئن كان لكل قانون مجاله الذى يحكم الوقائع

المنطبق عليها ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة في مجال تحديد المقصود بالتعديلات الجوهرية من الأستئناس بالمعايير التى وضعها القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية اعتبارا بأن استكناه طبيعة التعديلات فى العقار سيترتب عليه تعديل الأجرة وتعديل الضريبة العقارية فى وقت معا .

٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو بسيطة لا تحدث به مثل هذا التغيير إنما هو تكييف قانونى يستند إلى تقدير الواقع .

٣ - لا يعيب الحكم تقريره أن العين المؤجرة مكونة من خمس حجرات وليست أربعا كما ورد بعقد الإيجار ، لأن العبرة فى تحديد مكونات المبنى الأصلى وما أدخل عليه من تعديلات ليس بما جاء بعقد الإيجار وإنما بحقيقة الواقع ، اعتبارا بأن وجود الحجرة الخامسة هو مناط التحقق مما يسوقه المطعون عليه من إجراء تعديلات جوهرية ترتب عليها التأثير فى أجرتها القانونية ، وأخذا بأن ذلك مرتبط بتطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام ، فلا على الحكم بهذه المثابة إن هو اعتد فى هذا الصدد بما دلت عليه الشهادة الرسمية الصادرة من قسم الإيرادات ببلدية .. .. وإلى ما أثبته الخبير فى تقريره ، ولا يكون لذلك قد خالف قواعد الإثبات .

٤ - لا تثريب على المحكمة وقد وجدت فى أوراق الدعوى مايكفى لتكوين عقيدتها إذا هى التفتت عن طلب الطاعن - المستأجر - معاينة عين النزاع لتحديد ما أجرى فيها من تعديلات وتاريخ إجرائها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤٢٩ لسنة ١٩٦٩ أمام محكمة اسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليه طالبا تحديد أجرة الشقة استئجاره منه بمبلغ جنيهين شهريا ، وقال شرحا لها إنه استأجر هذه الشقة من المطعون عليه بعقد مؤرخ ١٩٦٨/٥/١ بأجرة شهرية قدرها ١٥ جنيها ، وإذ تبين له من كشوف البلدية أن أجرتها فى شهرى أغسطس سنة ١٩٣٩ وأبريل سنة ١٩٤١ لا تجاوز جنيهين شهريا وامتنع المطعون عليه عن تخفيض الأجرة إلى هذا الحد فقد أقام الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٠/١/٢٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧١ لسنة ٢٦ ق اسكندرية ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/١٣ حكمت محكمة الاستئناف بندب خبير لمعاينة شقة النزاع وبيان تاريخ إنشائها وطبيعة التحسينات والإصلاحات والتعديلات التى أجريت فيها وهل تعتبر جوهرية أم لا ، وبعد تقديمه تقريره حكمت فى ١٩٧٢/٣/١٤ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن إقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إنه أقام قضاءه على سند من أن عين النزاع وإن أنشئت سنة ١٩٠٠ إلا أن تعديلات جوهرية أدخلت عليها فى سنة ١٩١٤ جعلتها فى حكم المنشأة حديثا أخذا بالمعيار الوارد بالمادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية وأنها بذلك تخرج من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، هذا فى حين أن ما أجرى من تعديلات مدعى بها تتمثل فى مجرد إضافة حجرة وغرفة مغلقة وإصلاح دورة مياه هى تغييرات لا أثر لها على ذاتية العين المؤجرة فلا تعد بمثابة إنشاء جديد ، وإنما ما يترتب عليها هو زيادة الأجرة المقررة بمقدار ما أضيف إلى العين من مبان وأجرى فيها من إصلاحات باعتبار أن الإضافة والإصلاحات من المميزات التى يتحقق بها للمستأجر زيادة فى المنفعة يتعين أن تقابلها

زيادة فى الأجرة عملا بنص المادة ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وإذقضى الحكم على خلاف ذلك واتخذ من حالات إعادة الربط المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ معيارا لاسباغ صفة الجوهرية على التعديلات التى أجريت فى العين المؤجرة رغم اختلاف نطاق تطبيق كل من القانونين سالفى الذكر ، كما قبل من المطعون عليه فى معرض إدعائه بإضافة حجرة جديدة إلى العين المؤجرة المجادلة فى عدد الحجرات المثبتة بعقد الإيجار رغم أنه حجة بما ورد فيه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان لا يوجد ما يحول فى القانون أو الواقع دون إقامة إنشاءات جديدة فى مبنى قديم بحيث يعتبر مسكنا جديدا لا يخضع لقانون إيجار الأماكن الذى كان يخضع له من قبل بشرط أن يكون ذلك وليد تغيرات مادية جوهرية فى الأجزاء الأساسية من المبنى الأصلى ، لما كان ذلك ، ولئن كان لكل قانون مجاله الذى يحكم الوقائع المنطبق عليها إلا أنه ليس ثمة ما يمنع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى مجال تحديد المقصود بالتعديلات الجوهرية من الاستئناس بالمعايير التى وضعها القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية اعتبارا بأن استكناه طبيعة التعديلات فى العقار سيترتب عليه تعديل الأجرة وتعديل الضريبة العقارية فى وقت معا ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف التعديلات بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله فى حكم المنشأ فى تاريخها أو بسيطة لا تحدث به مثل هذا التغيير إنما هو تكييف قانونى يستند إلى تقدير الواقع ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن تعديلات جوهرية أجريت فى عين النزاع خلال سنة ١٩٦٤ جعلتها فى حكم المنشأة حديثا وأنها بذلك تخضع لأحكام القانونين رقمى ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٧ لسنة ١٩٦٥ على سند من قوله "أولا — أن الواقع الذى تدل عليه الشهادات الرسمية الصادرة من محافظة الإسكندرية ويؤيدها ما جاء فى تقرير الخبير المنتدب .. .. .. .. .. .. ، أن المستأنف ضده ( المطعون عليه ) أجرى فى أكتوبر سنة ١٩٦٤ تعديلا شاملا فى العقار الذى توجد به العين المؤجرة للمستأنف ( الطاعن ) وأن هذا التعديل أضاف إلى هذه العين حجرة وفراندة مسقوفة على مساحة جديدة أخذت من الحديقة وتبلغ نصف مساحة العين قبل تعديلها وشمل دورة المياه فأحدث بها

تغييراً جوهرياً الأمر الذى جعل محافظة الاسكندرية تعيد ربط الضريبة على ذلك العقار باعتباره من مستجدات سنة ١٩٦٥/٦٤ عملا بما يقضى به نص الفقرة (ج) من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ من أن العقارات التى حدثت فى أجزائها أو فى بعضها تعديلات غيرت من معالمها أو من كيفية استعمالها بحيث تؤثر على قيمتها الإيجارية تأثيرا محسوسا تعتبر فى حكم العقارات المنشأة حديثا وهى تقريرات سائغة لها سندها من الأوراق استعانت فيها المحكمة بمعايير محددة تؤدى إلى ما خلصت إليه فى حدود سلطتها التقديرية من أن التعديلات التى أجريت من شأنها التغيير فى طبيعة المكان المؤجر . لما كان ما تقدم وكان لا يعيب الحكم تقريره أن العين المؤجرة مكونة من خمس حجرات وليست أربعا كما ورد بعقد الإيجار ، لأن العبرة فى تحديد مكونات المبنى الأصلى وما أدخل عليه من تعديلات ليس بما جاء بعقد الإيجار و إنما بحقيقة الواقع . اعتبارا بأن وجود الأجرة الخاصة هو مناط التحقق مما يسوقه المطعون عليه من إجراء تعديلات جوهرية ترتب عليها التأثير فى أجرتها القانونية ، وأخذا بأن ذلك مرتبط بتطبيق أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام ، علاوة على الحكم بهذه المثابة إن هو اعتد فى هذا الصدد بما دلت عليه الشهادة الرسمية الصادرة من قسم الإيرادات ببلدية الإسكندرية وإلى ما أثبته الخبير فى تقريره ، ولا يكون بذلك قد خالف قواعد الإثبات ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بكافة وجوهه على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت فى الأوراق وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه ركن فى ثبوت إجراء تعديلات جوهرية فى عين النزاع فى فى سنة ١٩٦٤ إلى ماورد بشهادة قسم الإيرادات بمحافظة الإسكندرية من بيان تفصيلى للتعديلات التى أدخلها المطعون عليه على العقار فى السنة المذكورة وما تضمنه تقرير الخبير المنتدب فى هذا الصدد ، حالة أنهما خلو منها ، كما أن الثابت بالشهادة أن إعادة الربط على العين المؤجرة ، مردها زيادة الأجرة المتفق عليها فى العقود المبرمة بين المطعون عليه والمستأجرين فى ١٩٦٤/٩/١ وهو ما لا يصح معه اتخاذها دليلا على حدوث التعديلات الجوهرية المدعاة وشرعية الأجرة المتنازع عليها طالما أنها تستند فى تقدير الضريبة إلى ما ثبت بعقود الإيجار التى هى محل طعن

فى خصوص ما اشتملت عليه من تحديد الأجرة ، وإذ استند الحكم فى قضائه إلى ماجاء بهذه الشهادة وما نسبه اليها وإلى تقرير الخبير خلافا للحقيقة من إيراد بيان تفصيلى للتعديلات المدعى اجراؤها ودون أن يستجيب لطلب معاينة العين المؤجرة لإثبات عدم اجرائها ولتحديد تاريخ ماعسى أن يكون قد أضيف اليها ، وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه الفساد فى الاستدلال فضلا عن القصور فى التسبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أن الثابت من الشهادة المشار اليها بسبب النعى والمستخرجة من دفتر جـرد مستجدات ١٩٦٥/٦٤ أن إعادة الربط الحاصل فى تلك السنة لم يكن راجعا إلى مجرد زيادة الأجرة الاتفاقية لعين النزاع وإنما تم بسبب ما أجرى فيها من تعديلات جوهرية أدت إلى زيادة القيمة الإيجارية التى هى وحدها الأساس فى ربط الضريبة وما زيادة الأجرة الاتفاقية إلا أحد عناصر التقدير وإذ تضمنت الشهادة بيانا لتلك التعديلات يفيد إضافة مبان مستجدة ترتب عليها تغيير فى القيمة الإيجارية وأن عين النزاع أصبحت تتكون من خمس غرف وصالة مستطيلة وفرندة مغلقة بالبناء والزجاج ومطبخ وحمام ، كما استخلص الخبير من معاينة عين النزاع ومن المستندات المقدمة تحديدا للمكونات الأصلية للعين وبيانا تفصيليا لما أدخل عليها من تعديلات وتواريخ إحداثها ، ومن ثم فلا على المحكمة إن اتخذت من مضمون هذين المستندين دليلا على مدى ما أدخله المطعون عليه من تعديلات جوهرية على العين المؤجرة جعلتها فى حكم المنشأة حديثا خلال سنة ١٩٦٤ ولا تثريب عليها وقد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها إذا هى التفتت عن طلب الطاعن معاينة عين النزاع لتحديد ما جرى فيها من تعديلات وتاريخ إجرائها ، ويكون النعى عليها بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (٢٢٨)

### الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " .

المتجر فى معنى م ٢/٥٩٤ مدنى . عناصره . بيع التاجر متجره الكائن بعقار يملكه . عدم شموله الحق فى الإجارة . عقد إيجار العين المبيعة الصادر من هذا البائع للمشترى . خضوعه لأحكام قانون إيجار الأماكن .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " " أجرة المثل " . محكمة الموضوع .

أجرة المثل المنصوص عليها فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . ماهيتها . اتحاد نوع الاستعمال غير لازم لقيام التماثل بين المكانين متى كانت المغايرة فيه غير مؤثرة على القيمة الإيجارية تأثيرا جوهريا . تقدير ذلك مما يستقل به قاضى الموضوع .

(٣) إيجار " إيجار الأماكن " . نظام عام .

تحديد الأجرة القانونية إعمالا للمادة ٦ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . متعلق بالنظام العام .

١ — المتجر فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — [(١)] يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها . ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها

---

(١) نقض جلسة ١٠/٥/١٩٧٢ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٨٣٥

لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته. لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الإجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر المستأجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحل التجارى يتم مجرداً من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له . وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه المطعون عليه الأول فإن هذا البيع لا يتضمن الحق فى الإجارة أصلا، لا يقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من ان البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل ، ويكون ما ورد بالعقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المبيعة تأكيدا لاستقلال البيع بمقوماته من الإجارة بشروطها ، ولا ينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهى أحكام آمرة لايجوز للمتعاقدين مخالفتها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — أجرة المثل المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى أجرة مكان مماثل للمكان موضوع النزاع بقدر الإمكان ولنفس المنفعة المتفق على تأجيرها مع مراعاة تقييم الفروق بين المكانين بالزيادة أو بالنقص فى الأجرة ، إلا أنه ليس من الحتم لقيام التماثل اتحاد نوع الاستعمال فى المكانين إذا كانت المغايرة فيه ليست بذات تأثير جوهرى على القيمة الإيجارية ، ويترك ذلك لتقدير قاضى الموضوع بحسب ظروف كل قضية . وإذ كان الثابت أن عين النزاع لم تشيد أصلا لتكون معملا وإنما هى شقة عادية فى العمارة بالدور الأرضى منها ظلت على حالها منذ إنشائها ولم يتطلب استعمالها كمعمل للأدوية أية تغييرات جوهرية ، فإن اتخاذ شقة أخرى فى ذلك العمارة باعتبارها شقة مثل ودون احتساب زيادة تقابل الاختلاف فى نوع الاستعمال تضاف لأجرة الأساس هو أمر يتعلق بالواقع يستقل به قاضى الموضوع ما دام استخلاصه سائغا ، ويكون النعى على الحكم بمخالفته للقانون على غير أساس .

٣ ــ تحديد الأجرة القانونية إعمالا للمادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من الأمور المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ـ تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٦٣٠ لسنة ١٩٥٨ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الثانى بطلب تخفيض أجرة العين المبينة بالصحيفة إلى مبلغ عشرين جنيها ، وقال بيانا لدعواه إنه استأجر من المطعون عليه الثانى بعقد مؤرخ ١٩٥٨/٤/١ شقة بأجرة شهرية قدرها ٣٤ جنيها وإذ تبين له أنها تزيد على أجرة المثل فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان . طلب الطاعن الأول قبوله خصما متدخلا فى الدعوى منضما إلى المطعون عليه الثانى استنادا إلى شرائه المبنى الواقعة به شقة النزاع . حكمت المحكمة فى ١٩٥٩/١/٢٢ بقبول تدخل الطاعن الأول و بندب مكتب الخبراء لمعاينة شقة النزاع و إثبات حالتها و بيان تاريخ إنشائها وأجرتها الفعلية فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة مثلها وتقدير الزيادة القانونية . ثم اختصم المطعون عليه الأول باقى الطاعنين ومورثتهم باعتبارهم الملاك الجدد للمبنى مع الطاعن الأول طالبا الحكم بتخفيض أجرة الشقة إلى مبلغ ٣٢ جنيها و٥٤٠ مليما وإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٦٠١ جنيه و٦٤٠ مليما قيمة فروق الأجرة عن المدة من ١٩٥٨/١١/١ حتى ١٩٦٣/١/٣١ ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٧١/١/٣١ بتخفيض الأجرة الشهرية للشقة إلى مبلغ ٢٣ جنيها و٦٨٠ مليما وبالزام الطاعنين والمطعون عليه الثانى بأن

يدفعوا للمطعون عليه الأول مبلغ ٤٩٣ جنيها و ١٧٠ مليما . استأنف الطاعنون هذا الحكم طالبين إلغاءه والقضاء برفض الدعوى وقيد الاستئناف برقم ١١١٥ لسنة ٨٨ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار لا تخضع للتحديد الوارد بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن هذا العقد ليس عقد إيجار بحت قائم بذاته بل هو عنصر من عناصر عملية قانونية أشمل هى عملية عقد بيع المعمل الذى يشغل العين ، وقد صدر هذا البيع من المطعون عليه الثانى المالك وقتئذ إلى المطعون عليه الأول ، وأى مساس بتقدير الأجرة يخل بالميزان الاقتصادى للعملية كلها ، وإذ كان بيع المحل التجارى يتضمن قانونا عدة عناصر أساسية منها الحق فى الإيجار المنصوص عليه فى عقد البيع والذى لا يتأتى بيع المحل التجارى بغيره ، فإن عقد الإيجار يكون جزءا لا يتجزأ من عقد البيع بما يجعل الارتباط قائما بين تقدير ثمن المحل المبيع وتقدير أجرة العين التى يشغلها المحل ، إلا أن الحكم المطعون فيه أسس قضاءه على أن عقد الإيجار ليس عنصرا من عناصر البيع ذاته مستقل عنه ، وهو منه خطأ فى التكييف القانونى لعقد بيع المحل التجارى ومسخ لما تلاقت عليه إرادة طرفى العقد .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان المتجر فى معنى المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الاجارة ، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره

إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، بل يكتفى بوجود بعضها ، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته ، لما كان ذلك وكان يقصد بالحق فى الإيجار كأحد مقومات المحل التجارى حق صاحب المتجر المستأجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الايجار للغير ، فإن بيع المحل التجارى يتم مجردا عن هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له . لما كان ما تقدم وكان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعون عليه الأول فان هذا البيع لا يتضمن الحق فى الإجارة أصلا ، لا يقدح فى ذلك ما ورد بالبند الأول من عقد بيع المتجر من أن البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل ، ويكون ما ورد بالبند الرابع عشر من العقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار عن العين المبيعة تأكيدا لاستقلال البيع بمقوماته عن الإجارة بشروطها . ولا ينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهى أحكام آمره لا يجوز للمتعاقدين مخالفتها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الايجار مستقل عن عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن شرط الأخذ بأجرة المثل أن يكون التماثل كاملا بين العين المقيسة والعين المقاس عليها وعلى الأخص فى نوع الاستعمال إلا أن الحكم المطعون فيه أجرى التقدير على أساس أجرة شقة سكنية فى حين أن عين النزاع تستعمل كمعمل ، ومع ذلك فانه إذا جاز اتخاذ الشقة السكنية كشقة مثل فإنه كان يتعين على الحكم احتساب زيادة مقابل اختلاف نوع الاستعمال تضاف إلى أجرة الشقة السكنية دون الاكتفاء بالنسب المقررة فى المادة الرابعة فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن أجرة المثل المنصوص عليها فى المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى أجرة مكان مماثل للمكان

موضوع النزاع بقدر الإمكان ولنفس المنفعة المتفق على تأجيرها مع مراعاة تقييم الفروق بين المكانين بالزيادة أو بالنقص فى الأجرة ، إلا أنه ليس من المحتم لقيام التماثل اتحاد نوع الاستعمال فى المكانين إذا كانت المغايرة فيه ليست بذات تأثير جوهرى على القيمة الإيجارية ، ويترك ذلك لتقدير قاضى الموضوع بحسب ظروف كل قضية ، لما كان ذلك وكان الثابت أن عين النزاع لم تشيد أصلا لتكون معملا وإنما هى شقة عادية فى العمارة بالدور الأرضى منها خلت على حالها منذ انشائها ولم يتطلب استعمالها كمعمل للأدوية أية تغييرات جوهرية ، فإن اتخاذ شقة أخرى فى ذات العمارة باعتبارها شقة مثل ودون احتساب زيادة تقابل الاختلاف فى نوع الاستعمال تضاف لأجرة الأساس ، هو أمر يتعلق بالواقع يستقل به قاضى الموضوع مادام استخلاصه سائغا ، ويكون النعى على الحكم بمخالفته القانون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون إنهم ساقوا عدة دلائل عن أن الأجرة الاتفاقية لا تجاوز أجرة المثل فى شهر أبريل سنة ١٩٤١ : منها إقـــرار المطعون عليه الأول فى صحيفة الدعوى بأن أجرة المثل لشقة النزاع عشرون جنيها وأن الشقة التى اتخذها الحكم أساسا لتقدير أجرة المثل تختلف عن شقة النزاع اختلافا جوهريا وأن أجرة شقة المثل المكونة من أربع حجرات سبعة جنيهات ونصف فى حين أن شقة النزاع تتكون من تسع حجرات وصالتين مما كان يدعو إلى تقدير أجرتها بالضعف كما وأن الخبير قدر أجرة المخزن الكبير الملحق بالمعمل جنيهين ونصف والمخزن الصغير بثلاثين قرشا فى حين قدم الطاعنون عقد إيجار مخزن مجاور بأجرة شهرية قدرها عشرة جنيهات مساحته ضعف مساحة المخزن الكبير ، وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع فانه يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لو صح صدور إقرار من المطعون عليه الأول بأن أجرة المثل لعين النزاع عشرون جنيها فإنه لا يعتد به لأن تحديد الأجرة القانونية إعمالا للمادة السادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ من الأمور المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ، والنعى مردود

فى باقى ماتضمنه، فإنه يبين من الحكم أنه أعتمد التقدير الذى انتهى إليه الخبير والمؤسس على ما أجراه من معاينته لعين النزاع وشقة المثل مراعيا مابينهما من فروق فى المساحة والموقع والمواصفات ، وإذ اقتنعت المحكمة بكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه ، فإن ما يثيره الطاعنون لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، وسعد الشاذلى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (٢٢٩)

### الطعن رقم ٥ لسنة ٤٥ ق « أحوال شخصية » :

(١) أحوال شخصية . استئناف . حكم " الطعن فى الحكم " . معارضة . نقض .

الحكم الغيابى الصادر فى مسائل الأحوال الشخصية باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . الطعن فيه بطريق النقض رغم اقامة الطاعن معارضة فى ذات الحكم . اعتباره نزولا عن الطعن بالمعارضة .

(٢) أحوال شخصية . استئناف .

حضور المستأنف فى مسائل الأحوال الشخصية الجلسة الأولى المحددة بورقة استئنافه . وتخلفه من الحضور فى أية جلسة تالية . القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . خطأ .

١ ــ مفاد نص المادة ٣٨٥ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة ٣٨٧ منه ــ واللتين أبقت عليهما المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات المدنيــة والتجارية القائم ــ أنه وإن كان الأصل هو استنفاد طرق الطعن العادية أولا ، يباشر الطاعن بعدها الطرق غير العادية ، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة للحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون الطعن بطريق المعارضة ، فنص على أنه إذا صدر حكم غيابى قابل للطعن فيه بالمعارضة وقابل فى نفس الوقت للطعن فيه بالاستئناف أو التماس اعادة النظر أو النقض ، فإن الطعن فيه باحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب يسقط حقه بعد ذلك فى الطعن فى الحكم بطريق المعارضة . لما كان ذلك ، وكان مفاد المادتين ٢٩٠ ، ٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ــ وهما

ضمن المواد المستبقاه بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - جواز المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة فى ظرف الأيام العشرة التالية لاعلانها ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة عارضت فى الحكم المطعون — الذى قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن — بصحيفة أعلنت إلى المطعون عليه الأول وحددت جلسة لنظر المعارضة أمام محكمة الاستئناف وأن الطاعنة قررت بعد ذلك الطعن بطريق النقض عن ذات الحكم فإن ذلك يعتبر نزولا منها عن الطعن بالمعارضة طبقا لصريح النص ، ويكون الدفع - بعدم قبول الطعن بالنقض - على غير أساس.

٢ — النص فى المادة ٣١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن "يحضر الخصوم أو وكلاؤهم فى الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا" وفى المادة ٣١٩ منها على أنه "إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائى واجب التنفيذ إلا إذا كان ميعاد الاستئناف باقيا" مؤداه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —[1] أن المشرع لم يطلق عبارة "الميعاد المحدد" الواردة فى المادة ٣١٩ من هذه اللائحة وإنما قيدها بما سبق النص عليه فى المادة ٣١٦ المشار إليه من أنه "الميعاد المحدد بورقة الاستئناف" مما مفاده أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادة ٣١٩ من اللائحة المذكورة إنما يفترض علم المستأنف علما يقينيا بالجلسة التى حددها لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها ، كما أن تخلف المستأنف عن حضوره هذه الجلسة بالذات يدل على أنه غير جاد فى طعنه ، فلا تلزم المحكمة تحقيق موضوعه . لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الدعوى أنه كان محددا لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعنة فى صحيفته جلسة ... ...وفيها حضرت الطاعنة والمطعون عليه الأول ثم تأجلت لجلسة ... ... وفيها قررت المحكمة وقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى دعوى أخرى ، وعجلت الطاعنة الدعوى لجلسة ... ... التى حضرت فيها ثم أحيلت الدعوى لدائرة أخرى لم تحضر أمامها الطاعنة فتأجلت لجلسة ... ... وإذ لم تحضر فيها قضت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ،

---

(١) نقض ١٩٧١/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ٥٨٠

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه باعتباره الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور الطاعنة فى هذه الجلسة الأخيرة رغم سبق حضورها فى الجلسة الأولى التى حددتها لنظر الاستئناف وفى عدة جلسات تالية ، فإنه يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن الطاعنة أقامت على المطعون عليهما الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم ببطلان الاشهاد المؤرخ ١٩٢٠/٢/٢٩ الصادر من المرحوم .. ... ... .. بإخراج والدة الطاعنة من الوقف ، و بتاريخ ١٩٧٢/١١/٢٦ حكمت المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢١١ لسنة ١٩٢٩ / ١٩٣٠ شرعى كلى القاهرة . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥ سنة ٨٩ ق أحوال شخصية القاهرة ، و بتاريخ ١٩٧٥/١/٥ حكمت محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، دفع المطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون عليه الأول أنه بعد صدور الحكم المطعون فيه قاضيا باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عمدت الطاعنة إلى الطعن فيه بطريق المعارضة لصدوره فى غيبتها بالتطبيق للمادة ٢٩٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ورتب المطعون عليه الأول على ذلك أنه وقد سلكت الطاعنة هذا الطريق فإن ذلك يعد نزولا منها عن الطعن بطريق النقض مما يجعله غير مقبول .

وحيث إن الدفع مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣٨٥ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أنه "لا تجوز المعارضة إلا فى الحالات التى ينص عليها القانون" وفى المادة ٣٨٧ منه على أن "يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة" — واللتين أبقت عليهما المادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية القائم — يدل على أنه وإن كان الأصل هو استنفاد طرق الطعن العادية أولا ثم يباشر الطاعن بعدها الطرق غير العادية ، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة بالنسبة للحالات الاستثنائية التى يجيز فيها القانون الطعن بطريق المعارضة ، فنص على أنه إذا صدر حكم غيابى قابل الطعن فيه بالمعارضة وقابل فى نفس الوقت للطعن منه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر أو النقض فإن الطعن فيه بأحد هذه الطرق من جانب الخصم الغائب تسقط حقه بعد ذلك فى الطعن فى الحكم بطريق المعارضة. لما كان ذلك وكان مفاد المادتين ٢٩٠ ، ٣٢٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ — وهما ضمن المواد المستبقاه بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — جواز المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة فى ظرف الأيام العشرة التالية لإعلانها ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة عارضت فى الحكم المطعون فيه بصحيفة أعلنت إلى المطعون عليه الأول فى ١٩٧٥/١/٢٥ وحدد لنظر المعارضة أمام محكمة استئناف القاهرة جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ ، وأن الطاعنة قررت بعد ذلك الطعن بطريق النقض عن ذات الحكم فى ١٩٧٥/٣/٣ ، فإن ذلك يعتبر نزولا منها عن الطعن بالمعارضة طبقا لصريح النص ، ويكون الدفع على غير أساس .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ، تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن جزاء عدم حضورها بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف ، فى حين أن هذا الجزاء الذى نصت عليه المادة ٣١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا يؤخذ به

المستأنف الا إذا تخلف عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف ، بحيث إذا حضر فيها وتخلف من بعدها امتنع على المحكمة الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، وإذ طبق الحكم عليها هذا الجزاء رغم سبق حضورها فإنه يكون قد خالف القانون .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٣١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن " يحضر الخصوم أو وكلاؤهم فى الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا " ــ وفى المادة ٣١٩ منها على أنه " إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الإبتدائى واجب التنفيذ الا إذا كان ميعاد الاستئناف باقيا " ، مؤداه ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع لم يطلق عبارة " الميعاد المحدد " الواردة فى المادة ٣١٩ من هذه اللائحة وإنما قيدها بماسبق النص عليه فى المادة ٣١٦ المشار إليها من أنه " الميعاد المحدد بورقة الاستئناف " مما مفاده أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، عملا بالمادة ٣١٩ من اللائحة المذكورة إنما يفترض علم المستأنف علما يقينيا بالجلسة التى حددها لنظر استئنافه وتخلفه عن الحضور فيها كما أن تخلف المستأنف عن حضوره هذه الجلسة بالذات يدل على أنه غير جاد فى طعنه ، فلا تلزم المحكمة بتحقيق موضوعه ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أنه كان محددا لنظر الاستئناف المرفوع من الطاعنة فى صحيفته جلسة ١٩٧٣/١٢/١٩ وفيها حضرت الطاعنة والمطعون عليه الأول ثم تأجلت لجلسة ١٩٧٣/٤/٩ وفيها قررت المحكمة وقف السير فى الدعوى حتى يفصل فى دعوى أخرى ؛ وعجلت الطاعنة الدعوى لجلسة ١٩٧٤/٦/٧ التى حضرت فيها ثم أحيلت الدعوى لدائرة أخرى لم تحضر أمامها الطاعنة فتأجلت لجلسة ١٩٧٥/١/٥ وإذ لم تحضر فيها قضت المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على عدم حضور الطاعنة فى هذه الجلسة الأخيرة رغم سبق حضورها فى الجلسة الأولى التى حددتها لنظر الاستئناف وفى عدة جلسات تالية ، فانه يكون قد خالف القانون مما يوجب نقضه ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذا الخطأ عن بحث الموضوع فانه يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

# جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله وعضوية السادة المستشارين : جلال عبد الرحيم عثمان ، عبد السلام الجندى ، وصلاح الدين يونس ، الدكتور ابراهيم على صالح .

## (٢٣٠)

### الطعن رقم ٦٩٦ لسنة ٤٠ القضائية :

التماس إعادة النظر "أوجه الالتماس" . حكم " الطعن فى الحكم" . نقض .

الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . من وجوه التماس إعادة النظر . اظهار المحكمة فى حكمها أنها مدركة لحقيقة ما قدم لها من طلبات وعالمة بأنها بقضائها إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . سبيل الطعن عليه هو النقض .

الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، و بمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيبادر إلى إصلاحه متى تنبه إلى سببه فإن كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها منه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه فى هذا الخصوص ، امتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس ، وكان سبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض ، وإذ كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدهم طلبوا فى السبب الثانى استبعاد مبلغ ٢٣٦٤١ جنيها و ٤٧ مليما من أصول التركة وهو قيمة الأطيان التى تصرف فيها المورث للغير وكان الحكم الاستئنافى الملتمس فيه قد قبل هذا السبب وانتهت المحكمة إلى أن قيمة هذه التصرفات المستبعدة هى مبلغ ٢٦١٢٤ جنيها و ٦١٥ مليما وهو المبلغ الذى قوم به الخبير أطيان المورث جميعها ، فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص إلى أن هذا الحكم الملتمس فيه قدر عن إدراك وتعمد قيمة الأطيان المبيعة بالمبلغ الذى حدده الخبير مقابلا لها دون

باق الأطيان التي لم يتصرف فيها المورث يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى ولم يستظهر عناصر النزاع على الوجه الثابت بها مع أن ذلك لازم لتقدير ما إذا كانت المحكمة قد قدرت قيمة الأطيان المستبعدة بالمبلغ الذى ذكرته عن إدراك وتعمد أم أن ذلك كان عن سهو غير متعمد، وفى ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه[١].

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن مأمورية ضرائب عابدين قدرت صافى تركة مورث المطعون ضدهم المرحوم ... ... ... ... المتوفى بتاريخ أول مارس ١٩٥٧ بمبلغ ٩٣٩٦٨ جنيها ، وكان من بين عناصرها أطيان زراعية مساحتها ٩٢ فدانا و ١٩ قيراطا و ٢٠ سهما قيمتها ٢٦٣٥٨ جنيها و ٥٠٠ مليم وإذ اعترضوا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩٦٣/٤/١٦ باستبعاد ما تصرف فيه المورث من الأطيان الزراعية وقيمتها ٢٣٦٤١ جنيها و٧٤ مليما وتخفيض قيمة صافى التركة إلى مبلغ ٥٦٣١٤ جنيها و٦٦١ مليما فقد أقام الورثة الدعوى رقم ٧٠٠ سنة ١٩٦٣ تجارى كلى القاهرة طعنا فى هذا القرار ، كما طعنت فيه مصلحة الضرائب بالدعوى رقم ٧٠٣ سنة ١٩٦٣ تجارى كلى القاهرة . قررت المحكمة ضم الدعويين وقضت بندب خبير لتحقيق اعتراضات الطرفين على قرار اللجنة و بتحديد صافى قيمة التركة . قدم الخبير تقريره ولم يأخذ فيه بوجهة نظر اللجنة فى خصوص استبعاد قيمة الأطيان المبيعة ، واحتسب ضمن عناصر التركة الأراضى الزراعيـة التى كانت على اسم المورث جميعها وقدرها بمبلغ ٣٦١٢٤ جنيها و ٧١٥ مليما ثم انتهى إلى تقدير صافى قيمة التركة بمبلغ ٥٦٠٩٤ جنيها و ٧٨٣ مليما وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٥ حكمت

(١) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفنى س ١٠ ص ٥٩٧

المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه وتحديد صافى قيمة التركة بالمبلغ الذى قدره الخبير . استأنف المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٤ سنة ٨٥ ق القاهرة ، وكان من بين طلباتهم استبعاد مبلغ ٢٣٦٤١ جنيها و٥٧١ مليما قيمة الأطيان التى تصرف فيها المورث بالبيع للغير من المبلغ الذى قدره الخبير للأراضى الزراعية جميعها ، وبتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٢ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بجعل صافى قيمة التركة مبلغ ١٣٩٢٩ جنيها و٢٩٣ مليما واستبعدت فى أسبابها من أصول التركة مبلغ ٢٦١٢٤ جنيها و٦١٥ مليما باعتباره قيمة الأطيان التى كان المورث قد تصرف فيها . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق الالتماس بالدعوى رقم ٤٦٩ سنة ٨٦ ق القاهرة طالبة إلغاءه فيما قضى به زائدا عما طلبه الورثة بالنسبة لقيمة هذه الأطيان المبيعة وبإضافة الفرق إلى أصول التركة ، وبتاريخ ١٩٧٠/٦/١٧ حكمت المحكمة بعدم جواز الالتماس وبتغريم الملتمسة خمسة جنيهات ، طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى بعدم جواز الالتماس الذى رفعته الطاعنة طعناً فى الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٢٢ فى القضية رقم ٤١٤ سنة ٨٥ ق تأسيسا على أن هذا الحكم الملتمس فيه عندما استبعد من أصول التركة الأطيان الزراعية التى تصرف فيها المورث ، قدرها - عن إدراك وتعمد - بالمبلغ الذى قوم به الخبير أطيان المتوفى جميعها التى تم التصرف فيها وتلك التى بقيت على ملكه حتى وفاته وهذا الذى بنى عليه قضاءه ينطوى على خطأ فى فهم الواقع ومشوب بالفساد فى الاستدلال ، إذ الواقع أن الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٥/٢٢ قد قبل السبب الثانى الوارد بصحيفة استئناف المطعون ضدهم والذى تضمن طلب استنزال قيمة هذه الأطيان المبيعة وهى ٢٣٦٤١ جنيها و ٥٧١ مليما من القيمة الإجمالية التى حددها الخبير للأطيان جميعها التى كانت باسم المورث وهى ٢٦١٢٤ جنيها و٦١٥ مليما وغاية الأمر أن المحكمة وقد صرفت جل اهتمامها إلى البحث فى مدى جدية التصرفات الصادرة من المورث ، انتهت سهوا و بغير تعمد

إلى القضاء بأكثر مما طلبه الورثة ، بأن استبعدت من أصول التركة قيمة الأطيان كلها .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، و بمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التى فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيبادر إلى إصلاحه متى تنبه إلى سببه — فإن كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها منه وأظهرت فيه بأنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة أياه فى هذا الخصوص ، امتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس ، وكان سبيل الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض ، وإذ كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضدهم طلبوا فى السبب الثانى استبعاد مبلغ ٢٣٦٤١ جنيها و ٠٧٤ مليما من أصول التركة وهو قيمة الأطيان التى تصرف فيها المورث للغير ، وكان الحكم الاستئنافى الملتمس فيه قد قبل هذا السبب قائلا " انه ثبت من المستندات المقدمة من المطعون ضدهم جدية التصرفات الصادرة بشأن هذه الأطيان وأن دعاوى قد رفعت بصحة ونفاذ العقود المثبتة لها ولا تعتبر مصلحة الضرائب من الغير فى معرض المحاجة بهذه التصرفات التى لا مطعن على تاريخها وانتهت المحكمة إلى أن قيمة هذه التصرفات المستبعدة هى مبلغ ٣٦١٢٤ جنيها و ٦١٥ مليما وهو المبلغ الذى قوم به الخبير أطيان المورث جميعها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى أن هذا الحكم الملتمس فيه قدر عن إدراك وتعمد قيمة الأطيان المبيعة بالمبلغ الذى حدده الخبير مقابلا لها دون باقى الأطيان التى لم يتصرف فيها المورث ، يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى ولم يستظهر عناصر النزاع على الوجه الثابت بها مع أن ذلك لازم لتقديرها ما إذا كانت المحكمة قد قدرت قيمة الأطيان المستبعدة بالمبلغ الذى ذكرته عن إدراك وتعمد أم أن ذلك كان عن سهو غير متعمد ، وفى ذلك ما يعيبه و يوجب نقضه .

---

# جلسة ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة الدكتور حافظ هريدى ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد صفاء الدين ، عز الدين الحسينى ، عبد العال السيد ، عثمان الزينى .

## ( ٢٣١ )

### الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٢ القضائية :

وصية " رجوع الموصى " . عقد .

الوصية عقد غير لازم . تصرف الموصى حال حياته فى بعض ما أوصى به . اعتبار ذلك رجوعا عن بعض الوصية . قصر نفاذها فى هذه الحالة على ما تبقى مما أوصى به من مال .

مؤدى نص المادتين ١٨ ، ٢٠ من قانون الوصية أن وجود الموصى به المعين فى ملكية الموصى يجب أن يستمر من وقت صدور الوصية إلى وقت قبولها ، لأن الوصية عقد غير لازم ، فما يكون شرطا لانشائه ، يكون شرطا لبقائه ، حتى يتقرر و يلزم بالقبول بعد الوفاة ، فإذا تصرف الموصى حال حياته فى بعض ما أوصى به ، كان ذلك منه رجوعا عن بعض الوصية ، فلا تنفذ إلا فيما تبقى مما أوصى به من مال . و إذ كان الثابت فى الأوراق أن الموصى قد أوصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه من ماله المودع بنك الاسكندرية بفرعيه ، وأن ما خلفه بعد وفاته من مال فى هذين الفرعين لا يتجاوز ... ... وكان دلالة ذلك رجوع الموصى عن بعض الوصية ، فإن الحكم المطعون فيه بتأييده قضاء الحكم الابتدائى بنفاذ الوصية فيما تضمنته من إيصاء الموصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ...... يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون عليهم الثلاثة الأول أقاموا ضد الطاعنتين والمطعون عليها الرابعة ... ... ... ... والمطعون عليه الخامس ( بنك الاسكندرية فرع قصر النيل بالقاهرة ) ، الدعوى رقم ٧٩٩٣ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى القاهرة ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ الوصية الصادرة من المرحوم ... ... ... ... المؤرخة ٢٧ يوليو ١٩٥١ والمتضمنة إيصاءه لهم بمبلغ ستة آلاف جنيه من أمواله المودعة بنك الاسكندرية وبأحقيتهم لهذا المبلغ أو مادونه من المبالغ المودعة لدى المدعى عليه الأخير . وقدموا إثباتا لدعواهم أصل الوصية محررة بخط الموصى وموقعا عليها بامضائه وتتضمن ايصاءه لهم بمبلغ ستة آلاف جنيه من ماله المدخر والمودع ببنك باركليز بالقاهرة والاسكندرية ( بنك الاسكندرية حاليا ) ، ولزوجته بمقدار الثمن فى كل تركته ولابنه المطعون عليه الأول بمتعلقاته الشخصية ، كما قدموا النموذج رقم ٨ تركات المؤرخ ١٩٧٠/٢/٢٨ وثابت به أن صافى تركة الموصى ٣٦٢٨٠ جنيها بالإضافة إلى قيمة الوديعة الموجودة ببنك الاسكندرية بفرعيه ومقدارها ٢١٣٠ جنيها و٦٣١ مليما ، منها مبلغ ١١٥٥ جنيها و٦٣١ مليما مودع بفرع القاهرة ( المدعى عليه الأخير ) والباقى بفرع الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١١ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ الوصية المذكورة المتضمنة ايصاء الموصى للمدعين بمبلغ ستة آلاف جنيـــه من أمواله المودعة ببنك الاسكندرية وبأحقيتهم فى مبلغ ١١٥٥ جنيها و٦٣١ مليما المودعة لدى المدعى عليـــه الأخير ( بنك الاسكندرية فرع قصر النيل بالقاهرة ) . استأنفت الطاعنتان ... ... ... ... ... هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٠٩ سنة ٨٧ ق القاهرة وطلبتا إلغاءه ، وفى ١٩٧٢/٥/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنتان فى هذا الحـكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة برأيهـا وطلبت رفض الطعن .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنتان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقولان ، إن الموصى عين الموصى به إلى المطعون عليهم الثلاثة الأول بأنه مبلغ ستة الاف جنيه من

ماله المدخر والمودع ببنك باركليز ( الاسكندرية حاليا ) بفرعيه ، فإذا ثبت أن كل ما خلفه من أموال بهذا البنك هو ٢١٣٠ جنيها و٦٣١ مليما منه مبلغ ١١٥٥ج و٦٣١ مليما بفرع القاهرة ومبلغ ٩٧٥ جنيها بفرع الاسكندرية ، فإن الوصية لا تكون نافذة إلا في حدود هذا المبلغ ويكون الحكم المطعون فيه بتأييده ماقضى به الحكم الابتدائي من نفاذ الوصية فيما تضمنته من الايصاء للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي صحيح ، ذلك أن النص في المادة ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه "يجوز للوصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينه أو عرف على الرجوع عنها . ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به " وفي المادة ٢٠ منه على أن " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي . . " مؤداه أن وجود الموصى به المعين ، في ملكية الموصي يجب أن يستمر من وقت صدور الوصية إلى قبولها ، لأن الوصية عقد غير لازم ، فما يكون شرطا لانشائه يكون شرطا لبقائه حتى يتقرر ويلزم بالقبول بعد الوفاة . فإذا تصرف الموصي حال حياته في بعض ما أوصى به ، كان ذلك منه رجوعا عن بعض الوصية فلا تنفذ إلا فيما بقي مما أوصى به من مال وإذ كان الثابت في الأوراق أن الموصي قد أوصى للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة الآف جنيه من ماله المودع بنك الاسكندرية بفرعيه ، وأن ماخلفه بعد وفاته في هذين الفرعين لا يتجاوز ٢١٣٠,٦٣١ ج ، وكانت دلالة ذلك رجوع الموصي عن بعض الوصية ، فإن الحكم المطعون فيه بتأييده قضاء الحكم الابتدائي بنفاذ الوصية فيما تضمنته من إيصاء الموصي للمطعون عليهم الثلاثة الأول بمبلغ ستة آلاف جنيه ، يكـــون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ، فإنه يتعين تعديل الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١١/١١ على هذا الوجه .

# جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ؛ وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى ؛ محمد فاضل المرجوشى ؛ محمد صلاح الدين عبد الحميد ؛ محمد عبد العظيم عيد .

## (٢٣٢)

### الطعن رقم ٩ لسنة ٤١ القضائية :

عمل "عقد العمل" . عقد .

عامل المياومة . القضاء برفض طلب احتساب أجره عند التعيين وفق الأسس المقررة لعمال المشاهرة . الاستناد فى ذلك إلى اتفاق الطرفين على طريقة أداء الأجر فضلا عن ظروف العمل بالمنشأة . صحيح فى القانون .

عقد العمل من العقود الرضائية ، وإذ كان مانص عليه القانون المدنى وقانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أحكام فى خصوص هذا العقد تجيز أن تكون طريقة أداء الأجر أيا كان مشاهرة أو مياومة أو تبعا لما يتفق عليه الطرفان ، وكان لرب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة المطلقة فى إدارة منشأته وتنظيم العمل وتصنيف الوظائف بها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصلحته ولا وجه للحد من سلطته فى هذا الخصوص طالما كانت ممارستها مجردة عن أى قصد فى الإساءة لعماله ، كما له أن يميز فى الأجر بين عماله لاعتبارات يراها ، إذ كان ذلك وكان لا يصح الاحتجاج بنص المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأن التسوية المقصودة بهذا النص لا يسوغ أن تسلب صاحب العمل حقه فى تنظيم منشأته على الوجه السالف الإشارة اليه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رفض حساب أجر الطاعن عند بدء تعيينه عاملا باليومية على أساس معاملة المعينين بالسلك الشهرى من عمال المطعون ضدها أخذا بما ارتضاه الطرفان عند التعيين و بما دعت اليه ظروف المنشأة ، وأبان عن أنه إذ صدر القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين

بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، قامت المطعون ضدها بتنفيذه وحولت عمال اليومية ومنهم الطاعن إلى عمال يتقاضون أجرهم شهريا ، وأنه لاحق للطاعن فيما طالب به فى دعـــواه ، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٣٩ سنة ١٩٦٧ عمال جزئى أسوان ضد الشركة المطعون عليها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٥٠ جنيها وقال بيانا لها إنه فى ١٩٦١/٧/٢٥ التحق بخدمة المطعون ضدها فى وظيفة كاتب نقاء أجر يومى قدره ٣٥٠ مليما ، ثم تبين له بعدئذ أن زملاءه فى نفس العمل ممن يتساوون معه فى المؤهل والكفاية يتقاضون مرتبا شهريا قدره ١٢ جنيها فضلا عن علاوة العمل بأسوان وقدرها ٦ جنيهات ، وإذ رفضت الشركة المطعون ضدها مساواته بهم إعمالا لنص المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فقد أقام دعواه بقيمة ما استحق له من فرق فى الأجر والعلاوة من بداية تعيينه وهو المبلغ المطالب به ، وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٩ ندبت المحكمة الجزئية مكتب الخبراء بوزارة العدل لبيان عمل الطاعن وما يتقاضاه من أجر وعلاوات ومقارنته بزملائه فى العمل فقدم خبير المكتب المنتدب تقريرا جاء به أن الطاعن التحق بالعمل بسلك المياومة بأجر يومى تطور على النحو المبين بالكشف المرفق بتقريره ، وأنه طلب التماثل بزملاء يعملون بسلك المشاهرة ، وأنه إزاء عدم ارشاد الطاعن عن أية حالة لعامل من عمال المياومة المتماثلين معه يزيد أجرها عن مرتبه فإنه لا يمكن تطبيق مبدأ المساواة

بينه وبين موظفى الشهرية لاختلاف القواعد التى تحكم كلا من نظام المشاهرة ونظام اليومية وخاصة بالنسبة لبدل أسوان الذى تقرر العمل به لأول مرة لعمال اليومية فى ٢٢/٢/١٩٦٢ فى حين أنه كان معمولا به بالنسبة لموظفى المشاهرة منذ سنة ١٩٥٨ . وبتاريخ ٢٤/١١/١٩٦٩ أحالت المحكمة الجزئية الدعوى إلى محكمة أسوان الإبتدائية لاختصاصها بنظرها قيميا فقيدت بجدولها برقم ٦٩١ سنة ١٩ كلى، وفى ٣/٣/١٩٧٠ قضت المحكمة الإبتدائية برفض الدعوى. إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف أسيوط بالاستئناف رقم ٧٦ سنة ٤٥ ق . وبتاريخ ٥/١١/١٩٧٠ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ٧/١/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بأسباب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تفسيره وتطبيقه والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أجاز لصاحب العمل تعيين عمال بأجر يومى وآخرين بأجر شهرى مع تمييز ذوى الأجر الشهرى فى أجورهم على العمال اليومية استنادا إلى مفهوم قديم مؤداه أن الأصل هو حرية المتعاقدين فى تحديد الأجر فلا يتدخل القضاء لتعديله إلا استثناء ، وهو نظر يتنافى مع ما انتهى إليه التطور الاجتماعى والتشريعى من أن الأصل هو المساواه فى الأجر ، كما يخالف المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من مساواة بين العاملين ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه مساواة أجر الطاعن بغيره من العمال الذين يتقاضون أجورهم شهريا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تفسيره وتطبيقه ، وإذ اعتقد الحكم خطأ أن الطاعن يطلب النقل من سلك المياومة إلى سلك المشاهرة ، فى حين أنه إنما يطلب مساواته مع زملائه ممن يتقاضون أجرهم شهريا فى مقدار الأجر عند بدء التعيين فإنه يكون فضلا عما تقدم ، قد أخطأ فى استخلاص الوقائع فشابه قصور يبطله .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان عقد العمل من العقود الرضائية وكان ما نص عليه القانون المدنى وقانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أحكام فى خصوص هذا العقد تجيز أن تكون طريقة أداء الأجر إما مشاهرة أو مياومة أو تبعاً لما يتفق عليه الطرفان ، وكان لرب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة المطلقة فى إدارة منشأته وتنظيم العمل وتصنيف الوظائف بها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصلحته ولا وجه للحد من سلطته فى هذا الخصوص طالما كانت ممارستها مجردة عن أى قصد فى الإساءة لعماله كما له أن يميز فى الأجر بين عماله لاعتبارات يراها ، لما كان ذلك وكان لا يصح الاحتجاج بنص المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأن التسوية المقصودة بهذا النص لا يسوغ أن تسلب صاحب العمل حقه فى تنظيم منشأته على الوجه السالف الإشارة إليه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد رفض حساب أجر الطاعن عند بدء تعيينه عاملا باليومية على أساس معاملته معاملة المعينين بالسلك الشهرى من عمال المطعون ضدها أخذا بما ارتضاه الطرفان عند التعيين وبما دعت إليه ظروف المنشأة ، وأبان عن أنه إذ صدر القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، قامت المطعون ضدها بتنفيذه وحولت عمال اليومية ومنهم الطاعن إلى عمال يتقاضون أجرهم شهريا ، وأنه لا حق للطاعن فيما طالب به فى دعواه ، فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ، ولا أساس للنعى عليه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى، وعضوية السادة المستشارين: أديب قصبجى، ومحمد فاضل المرجوشى، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد، وشرف الدين خيرى.

## (٢٣٣)

### الطعن رقم ٤١ لسنة ٤١ القضائية:

عمل. شركات "شركات القطاع العام". اختصاص "اختصاص ولائى".

العاملون بالشركات التابعة للمؤسسات العامة. علاقتهم بها تعاقدية لا تنظيمية. اختصاص القضاء العادى بنظر الدعاوى التى يرفعونها للمطالبة بحقوقهم. نهائية قرار رئيس مجلس إدارة الشركة فى تظلمات العاملين من تقارير النشاط الدورية لا يمنع من اختصاص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بها.

مفاد المادتين الأولى والثانية من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والمادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار نظام العاملين بالقطاع العام والذى ألغى العمل باللائحة السابقة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [1] — إن علاقة العاملين بالشركات التى تتبع المؤسسات العامة هى علاقة تعاقدية تخضع لأحكام اللائحة سالفة الذكر باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل، مما مقتضاه أن تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الدعاوى التى يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقا لتلك القوانين، ولا يغير من ذلك ماتقضى به المادة ٢٣ من ذات نظام العاملين بالقطاع العام من أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة فى تظلمات هؤلاء العاملين من تقارير النشاط الدورية المقدمة عنهم يكون نهائيا، إذ أن نص هذه المادة إنما ينظم فقط سبيل التظلم من تلك التقارير أمام السلطة الرئاسية التى يتبعونها قبل اللجوء إلى القضاء.

---

(١) نقض ١٤/٤/١٩٧٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٤ ص ٦٠٢.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها وانتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزامها بتنفيذ قرار ممثلها القانونى الخاص بتعديل درجة كفايته فى سنتى ١٩٦٤، ١٩٦٥ إلى درجة جيد بأعلى حد لها و بأن تؤدى إليه مبلغ ثلاث جنيهات شهريا اعتبارا من ١/١/١٩٦٨ وحتى ٣٠/٩/١٩٦٩ مع إضافة مثل هذا المبلغ إلى أجره الشهرى، ومن باب الاحتياط إلزام الشركة بأن تؤدى إليه مبلغ سمائة جنيه تعويضا عن الأضرار التى لحقته من عدم تنفيذها قرار تعديل درجة كفايته ، وقال بيانا لها إنه التحق بخدمة الشركة المطعون ضدها بتاريخ ٢٢/٦/١٩٦٣ فى وظيفة مدير الإدارة القانونية وحصل فى سنة ١٩٦٣ على أعلى درجة فى تقدير جيد ، إلا أنه نظرا لمقاومته انحراف رئيس مجلس إدارة الشركة آنئذ فقد قدر هـذا الأخير كفاءته بدرجة مقبول فى سنة ١٩٦٤ وبدرجة ضعيف فى سنة ١٩٦٥ فتظلم من هذا التقدير إلى لجنة الرقابة العليا للدولة والتى قررت فى ١٣ / ٣ / ١٩٦٧ فصل رئيس مجلس الإدارة سالف الذكر و إلغاء إجراءاته التعسفية ضد الطاعن وأصدر رئيس المجلس الجديد قرارا بتعديل درجة كفايته فى سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ إلى درجة جيد بحدها الأعلى وأخطر المؤسسة العامة للمعادن التى تتبعها الشركة بأن هذه الأخيرة وافقت على هذا التعديل وما يترتب عليه من آثار مالية وطلب منها إعتماده وردت المؤسسة بأن الشركة وحدها هى المختصة بذلك ، وإذ عين رئيس آخر لمجلس إدارة الشركة ومنع صرف متجمد علاواته فقد أقام الدعوى سالفة الذكر بطلباته المتقدمة . كما أقام الطاعن الدعـوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة على الشركة المطعون ضدها وانتهى فيها إلى طلب

الحكم ببطلان التقريرين الدوريين الخاصين به عن سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ وبالزام الشركة بأن تؤدى إليه العلاوة الدورية كاملة عن هاتين السنتين ومقدارها ٢٤ قرشا شهريا ، وقال بيانا لها إنه بتاريخ ١٩٦٨/١/٢٦ أصدر رئيس مجلس إدارة الشركة قرارا بنقله إلى وظيفة رئيس الخدمات الطبية والتى تختلف عن وظيفته اختلافا جوهريا ثم ندب مديرا للشئون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة لفنون المسرح ولما انتهت مدة ندبه بها وعاد إلى عمله بالشركة المطعون ضدها وضع له رئيس مجلس إدارة الشركة تقريرا بدرجة متوسط عن سنة ١٩٦٧ وآخر بدرجة ضعيف عن سنة ١٩٦٨ ونسب إليه عدة اتهامات غير صحيحة وأمر بوقفه عن العمل اعتبارا من ١٩٦٨/٨/٣١ وحتى تنتهى النيابة الإدارية من تحقيقها ، إلا أن المحكمة التأديبية لم تقر هذا الوقف وقضت بإعادته إلى عمله ، وإذ كان التقريران المشار إليهما غير مسببين وبالتالى عديمى الأثر ولا يترتب عليهما حرمان الطاعن من علاواته الدورية فقد انتهى إلى طلب الحكم بطلباته سالفة البيان ودفعت الشركة المطعون ضدها بعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فيهما فى الدعوى رقم ٣٩٥٨ لسنة ١٩٦٦ عمال جزئى القاهرة واستئنافها رقم ٩٥٠ لسنة ١٩٦٨ عمال مستأنف القاهرة ، وبعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرهما . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/١ قضت المحكمة الابتدائية بعد أن ضمت الدعويين (أولا) برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعويين لسبق الفصل فيهما (ثانيا) وفى الدعوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها (ثالثا) وفى الدعوى رقم ٤٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها وباختصاصها ، وبرفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢١٠٨ سنة ٨٦ ق طالبا إلغاءه والحكم فى الدعوى رقم ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ بطلباته الأصلية الختامية وفى الدعوى ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ ببطلان التقريرين السنويين عن سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ وتعديلهما إلى درجة جيد وإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى إليه مبلغ مائة وعشرين قرشا اعتبارا من ١٩٦٨/١/١ ومبلغ مائتين وأربعين قرشا اعتبارا من ١٩٦٩/١/١ وحتى ١٩٦٩/٩/٣٠ . وبتاريخ ١٩٧٠/١١/١٢ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه

فى خصوص الوجه الثانى من السبب الثانى من أسباب الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره أخيرا جلسة ١٧/٦٤/١٩٧ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنازل الطاعن فى جلسة المرافعة عن أولها وتمسك بالآخرين فقط ، وقال فى بيان السبب الثالث إنه أوضح فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أنه حصل فى سنة ١٩٦٨ على تقدير ممتاز من مؤسسة المسرح وتقدير جيد من معهد الإدارة العامة إبان ندبه للعمل بهما من ١/١/١٩٦٨ حتى ٢٠/٧/١٩٦٨ وأوقف عن العمل بالشركة المطعون ضدها فى ٣١/٨/١٩٦٨ وأنه لذلك يكون ادعاء الشركة باختصاصها فى وضع التقرير السنوى عنه فى سنة ١٩٦٨ تغيير الحقيقة وادعاؤها بضعف مستوى كفاءته فيها واقعة مزورة ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت إلى هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أنه لما كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك بدفاعه هذا على هذه الصورة أمام محكمة الاستئناف ، فإنه بذلك يكون سببا جديدا لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه بالنسبة لقضاء الحكم فى الدعوى ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة فقد استجاب الممثل القانونى للشركة المطعون ضدها فى أبريل سنة ١٩٦٧ لقرار لجنة الرقابة العليا للدولة الصادر بإلغاء الإجراءات التعسفية التى اتخذت ضد الطاعن ووافقت الشركة على تعديل التقريرين عنه فى سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ إلى درجة جيد مع ما يترتب عليه من آثار مالية وأخطرت المؤسسة كتابة بأنها وافقت على هذا التعديل وطلبت منها اعتماده وردت المؤسسة بأن ذلك من اختصاص الشركة وحدها مما يقطع فى وجوب نفاذ ذلك التعديل لصدوره من رئيس مجلس إدارة الشركة ، إلا أن الحكم المطعون فيه فسر خطأ كتابى الشركة والمؤسسة بأن نية الشركة لم تنصرف إلى احداث أثر قانونى فى مركز الطاعن إلا بعد اعتماد المؤسسة تعديل تقريريه وأن المؤسسة لم توافق على تعديلهما . كما أنه بالنسبة للدعوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة فقد قضى الحكم

المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظرها بمقولة ان القضاء العادى لا يختص بنظر طعون العاملين بالشركات فى التقارير الدورية المقدمة عنهم واستند فى ذلك إلى تفسير كلمة " نهائيا " الواردة بالمادة ٢٣ من نظام العاملين بالقطاع العام تفسيرا يسلب القضاء ولايته بنظر تلك الطعون ، فى حين أنها لا تفيد ذلك ، اذ المقصود بنهائية القرار فى هذا الخصوص هو عدم جواز التظلم منه بالطريق الإدارى وليس عدم قابليته للطعن فيه أمام القضاء ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الخاص بقضاء الحكم المطعون فيه فى الدعوى رقم ٣٩٨٣ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة مردود بأنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه واجه طلب الطاعن الخاص بتعديل التقريرين المقدمين عنه فى سنتى ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ وجعل ان كتاب الشركة المطعون ضدها إلى المؤسسة التابعة لها والمؤرخ ١٩٦٧/٤/٢٣ والمتضمن إجراء هذا التعديل وطلب اعتماده من المؤسسة قد قطعت عباراته بأن نية الشركة لم تنصرف إلى إحداث أثر قانونى فى مركز الطاعن إلا بعد اعتماد التعديل من المؤسسة ، وكان هذا الذى حصله الحكم فى حدود سلطته التقديرية سائغا ومن شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه عليه من أنه لم يصدر من الشركة قرار بتعديل تقريرى الطاعن سالفى الذكر ، فإن النعى به يكون غير مقبول .

وحيث إن النعى على قضاء الحكم المطعون فيه فى الدعوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ — بالشق الثانى من هذا السبب صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة الأولى من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أنه " يسرى على العاملين بالشركات الخاضعين لأحكام هذا النظام أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم ويعتبر هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل "، ونصت المادة الثانية من تلك اللائحة على أنه يجب أن يتضمن العقد المبرم بين الشركة والعامل النص على أن تعتبر أحكام هذه اللائحة والتعليمات التى تصدرها الشركة

فيما يتعلق بتنظيم العمل جزءا متمما للعقد المبرم بين الشركة والعامل ، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام والذى ألغى العمل باللائحة السابقة قد نص فى مادته الأولى على أن " تسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام " ، فان مفاد ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن علاقة العاملين بالشركات التى تتبع المؤسسات العامة هى علاقة تعاقدية تخضع لأحكام اللائحة سالفة الذكر باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل ، مما مقتضاه أن تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الدعاوى التى يرفعها العاملون بهذه الشركات للطالبة بحقوقهم طبقا لتلك القوانين . ولا يغير من ذلك ما تقضى به المادة ٢٣ من ذات نظام العاملين بالقطاع العام من أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة فى تظلمات هؤلاء العاملين من تقارير النشاط الدورية المقدمة عنهم يكون نهائيا ، إذ أن نص هذه المادة إنما ينظم فقط سبيل التظلم من تلك التقارير أمام السلطة الرئاسية التى يتبعونها قبل اللجوء بشأنها إلى القضاء. لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم اختصاص جهة القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى رقم ٣٩٨٤ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

# جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ، وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى .

## ( ٢٣٤ )

### الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤١ القضائية :

**( ١ ) دعوى "المصلحة" . حكم "الطعن فى الحكم" . نقض .**

الدفع بعدم قبول الطعن لانعدام مصلحة الطاعنين فيه لتنازلهما كتابة عن الدعوى الابتدائية . غير مقبول طالما أن الاتفاق المتضمن ذلك التنازل هو بذاته مدار الخصومة القائمة بين الطرفين .

**( ٢ ) عمل . صلح . بطلان . نظام عام .**

الاتفاق بين رب العمل وعماله على التنازل عن جزء من إعانة غلاء المعيشة المستحقة لهم . باطل وفقا للمادة ٦/٣ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ ومخالف للنظام العام .

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد رمى بقضائه وبحسب صريح أسبابه إلى رفض دعوى الطاعنين موضوعا ، وكان الاتفاق المتضمن تنازلهما عن الدعوى الابتدائية هو بذاته مدار الخصومة القائمة بين الطرفين . فإنه يكون للطاعنين مصلحة فى النعى على قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين رفض الدفع ( المبدى من المطعون ضدهما بعدم قبول الطعن بدعوى انتفاء مصلحة الطاعنين فيه لسبق تنازلهما كتابة عن الدعوى الابتدائية ) .

٢ - الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل وعماله عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه يقع باطلا وفقا لنص المادة ٦/٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذا خالف أحكام هذا القانون ؛ وإذ كانت إعانة غلاء المعيشة قد فرضها الشارع للعمال لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وينبنى على ذلك وجوب دفعها لهم كاملة وفق النصاب الوارد بالاوامر العسكرية الصادرة بشأنها باعتباره الحد

الأدنى لكل فئة، فإن الاتفاق بين رب العمل وعماله على التنازل عن جزء من هذه الإعانة يندرج تحت حكم هذه المادة فضلا عن مخالفته للنظام العام. إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض ما تمسك به الطاعنان من أن تلك التسوية التي تمت بينهما و بين المؤسسة المطعون ضدها وقعت باطلة بالتطبيق لتلك المادة على نفيه شبهة الإكراه عنها، وهو ما لا يصلح رداً على هذا الدفاع ولا يكفي لرفضه واستغنى بذلك عن بحث ما إذا كانت هذه التسوية تنطوى على تنازل الطاعنين عن جزء من تلك الإعانة أم لا، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفى حدود ما يتطلبه الفصل فيه — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٤٥٤٨ لسنة ١٩٦٣ عمال جزئى القاهرة على المؤسسة المطعون ضدها وطلبا الحكم بإلزامها بأن تدفع للأول مبلغ ٩٥٠ جنيها وما يستحق بواقع ١٥٠ مليما يوميا اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٦٣ وللثانى مبلغ ٥٨٠ جنيها وما يستجد بواقع ٢٠٠ مليم يوميا اعتبارا من أول يوليه ١٩٦٣ قيمة فروق إعانة غلاء المعيشة المقررة لهما بالأمرين العسكريين ٥٤٨ لسنة ١٩٤٨ و ٩٩ لسنة ١٩٥٠ وبتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٦٤ قضت المحكمة الجزئية بندب مكتب خبراء وزارة العمل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة فى ٢ يناير سنة ١٩٦٩ بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الإبتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها وقيدت بجدولها برقم ١٠٠٠ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى . وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام المؤسسة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن الأول مبلغ ١٥٩ جنيها و٢٣٣ مليما وما يستحق بواقع ٤ جنيهات و٦٢١ مليما شهريا اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٧٠، وللطاعن الثانى مبلغ ٦٠٠ جنيه و٨٤٠ مليما وما يستجد

بواقع ١٢٥ مليما يوميا اعتبارا من أول يوليه سنة ١٩٧٠ فاستأنف الطاعنان هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٤٤٤ سنة ٨٧ ق كما استأنفته المؤسسة بالاستئناف رقم ٤٨٢ سنه ٨٧ ق تقدمت المؤسسة للمحكمة باتفاق تم بينها وبين الطاعنين يتضمن تسوية إعانة الغلاء التى يستحقها كل منهما قبلها بمبالغ دون المقضى بها وتخالصهما عما تجد لهما من فروق على هذا الأساس وتنازلهما عن الدعوى الإبتدائية ، بينما تمسك الطاعنان ببطلان هذا الاتفاق طبقا للمادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ . وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بعد أن ضمت الاستئنافين بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت المطعون ضدها مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعنين فيه بمقولة أنهما سبق أن تنازلا كتابة عن الدعوى الإبتدائية وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض هذا الدفع ونقض الحكم وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٧ أبريل سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث أن الدفع الذى أبدته المطعون ضدها بعدم قبول الطعن مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد رمى بقضائه وبحسب صريح أسبابه إلى رفض دعوى الطاعنين موضوعا ، وكان الاتفاق المتضمن تنازلهما عن الدعوى الإبتدائية هو بذاته مدار الخصومة القائمة بين الطرفين فإنه يكون للطاعنين مصلحة فى النعى على قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إنهما تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الإستئناف بأن المؤسسة المطعون ضدها حملتهما على الصلح والتنازل عن معظم فروق إعانة الغلاء المستحقة لهما ، وأن هذا التنازل وقع باطلا طبقا لنص المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، غير أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه وقضى برفض الدعوى استنادا إلى أن تلك التسوية تمت فى حضور ممثل النقابة والاتحاد الاشتراكى مما

ينتفى عنها شبهة الإكراه مع أن هذا ليس من شأنه أن يجعل التصرف الباطل تصرفا صحيحا وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل وعماله عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه يقع باطلا وفقا لنص المادة ٦/٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذا خالف أحكام هذا القانون ، وكانت إعانة غلاء المعيشة قد فرضها الشارع العمال لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وينبنى على ذلك وجوب دفعها لهم كاملة وفق النصاب الوارد بالأوامر العسكرية الصادرة بشأنها باعتباره الحد الأدنى لكل فئة ، فإن الاتفاق بين رب العمل وعماله على التنازل عن جزء من هذه الإعانة يندرج تحت حكم هذه المادة فضلا عن مخالفته للنظام العام ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض ما تمسك به الطاعنان من أن تلك التسوية التى تمت بينهما وبين المؤسسة المطعون ضدها وقعت باطلة بالتطبيق لتلك المادة على نفيه شبهة الإكراه عنها ، وهو ما لا يصلح ردا على هذا الدفاع ولا يكفى لدفعه ، واستغنى بذلك عن بحث ما إذا كانت هذه التسوية تنطوى على تنازل الطاعنين عن جزء من تلك الإعانة أم لا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه .

# جلسة ٢٩ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ، وعضوية السادة المستشارين : أديب قصبجى ومحمد صلاح الدين عبد الحميد وشرف الدين خيرى ومحمد عبد العظيم عيد .

## ( ٢٣٥ )

### الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤١ القضائية :

**عمل " الأجر " .**

الاتفاق على تحديد أجر العامل بمرتب ثابت وعمولة تمثل نسبة مئوية من قيمة المبيعات . عدم جواز تعديله إلا باتفاق الطرفين . القضاء بتثبيت العمولة وإضافة متوسطها خلال سنة سابقة إلى الأجر بصفة دائمة . تعديل لطريقة أداء الأجر المتفق عليها . غير جائز .

متى كان يبين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى وأحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه فى الدعوى على أساس أن الشركة الطاعنة قد خالفت مقتضى عقد العمل المبرم بينها وبين المطعون ضده إذ أقدمت على حرمانه من العمولة — وهى جزء من أجره — عن بعض المنتجات وعلى تفويت حقه فيها بالنسبة لبعض الصفقات ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد تقاضى العمولة عن الصفقات الأخرى التى عقدها فى الفترة من ... ... حتى ... ... وقضى له فى ذات الدعوى بالفروق الخاصة بهذه العمولة ، وكانت العمولة المقررة للمطعون ضده إنما أضيفت إلى أجره الثابت ويجرى حسابها بنسبة مئوية من قيمة الصفقات التى يعقدها وهى لذلك تختلف حصيلتها من شهر إلى آخر وترتبط بإبرام هذه الصفقات وجودا وعدما ، وكان لا يجوز إلزام صاحب العمل باتباع طريقة أخرى لتحديد الأجر تخالف الاتفاق المبرم بينه وبين العامل ، فإن مساءلة الشركة عن العمولة المستحقة للمطعون ضده يجب أن تقتصر على ما فاته منها فعلا فى فترة النزاع ، إذ كان ذلك كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذه الضوابط ورأى تثبيت عمولة المطعون ضده على أساس متوسطها فى سنة سابقة وقضى له بها بالإضافة إلى أجره الثابت بصفة دائمة .

وعدل بذلك طريقة أداء الأجر المتفق عليها بين الطرفين كما حمل الشركة عمولة المطعون ضده كاملة عن الفترة من . . . حتى . . . مع أنه وكما سبق القول قد استأدى جزءا منها وقضى له بالفروق الخاصة بها ، فانه يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ١٧٢٢ لسنة ١٩٦٨ عمال كلى القاهرة على الشركة الطاعنة وطلب الحكم باعتبار المتوسط الشهرى لعمولته مبلغ ٢٦٦ ج من أول مايو سنة ١٩٦٧ ، وبالزام الشركة بأن تؤدى له هذا المبلغ شهريا اعتبارا من التاريخ المذكور حتى الفصل فى الدعوى وما يستجد ، وقال بيانا لها إنه يعمل مندوب مبيعات بالشركة بمرتب شهرى ثابت وعمولة قدرها ١٪ على المبيعات ، وأن الشركة بعد أن قضى له نهائيا قبلها باستحقاقه العمولة بواقع ١٪ اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٦٣ حتى أول مايو سنة ١٩٦٧ والتى كانت قد خفضتها إلى ٠,٨ ٪ ، أقدمت على الانتقاص من أجره المرتكز أصلا على هذه العمولة فعاودت تخفيضها كما عمدت إلى حرمانه منها بالنسبة لبعض متعباته وإلى رفض بعض الصفقات التى يعقدها أو عدم تنفيذها وصرف العملاء عنه . وإذ كانت الشركة بذلك قد أخلت بما يفرضه عليها عقد العمل من الالتزام بأداء الأجر المتفق عليه ، وكانت عمولته عن المدة من أول مارس سنة ١٩٦٣ حتى أول مايو سنة ١٩٦٧ قد بلغت ٣٣١٤ جنيها ومتوسطها الشهرى ٢٦٦ جنيها فقد أقام الدعوى بطلباته المتقدمة . أودعت الشركة مبلغ ٣٨٨ جنيها و ٢٨٢ مليما خزانة المحكمة شفعته بأنه فرق العمولة المستحقة للمطعون ضده بواقع ١ ٪ عن المدة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ . وبتاريخ ٢٢

مارس سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام الشركة بأن تدفع للمطعون ضده هذا المبلغ وصرحت له بصرفه ثم قضت فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٦٩ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم . وبعد أن قدم الخبير تقريره وعدل المطعون ضده طلباته إلى إلزام الشركة بأن تدفع له مرتبا شهريا قدره ٢٠٩ جنيهات و ٤٢٧ مليما اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، قضت فى ١٤ مارس سنة ١٩٧٠ بإلزام الشركة بجعل مرتب المطعون ضده الشهرى مبلغ ٢٠٩ جنيهات و ٤٢٧ مليما اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٧ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ١٠٩٥ لسنة ٨٧ ق ، وكانت قد استأنفت الحكم الصادر بندب الخبير بالاستئناف رقم ١٧٣٤ سنة ٨٦ ق . وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بعد أن ضمت الاستئنافين برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الشركة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وكان المطعون ضده قد طلب من محكمة الاستئناف تفسير عبارة ( مايترتب على ذلك من آثار ) الواردة بمنطوق الحكم المطعون فيه فقضت فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٧٤ بأن المقصود بهذه العبارة هو إلزام الشركة بأن تؤدى للطعون ضده المرتب الشهرى بواقع ٢٠٩ جنيهات و ٤٢٧ مليما اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٧ على أن يكون هذا التفسير مكملا للحكم ، وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم للسببين الثانى والرابع من أسباب الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٧ أبريل سنة ١٩٧٦ . وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه اعتبر استبعاد الشركة الطاعنة بعض منتجاتها من نشاط المطعون ضده إخلالا بعقد الوكالة بالعمولة ورتب على ذلك حقه فى إضافة متوسط العمولة عن سنة سابقة إلى مرتبه الشهرى وهو من الحكم مخالفة للقانون ذلك أن الشركة استعمالا لحقها فى تنظيم العمل رأت تخصيص الأصناف الجديدة التى قامت بإنتاجها منذ سنة ١٩٦٧ ، والتى لم يكن يشملها نشاط المطعون ضده عند بدء عمله بها سنة ١٩٤٥ ، للتصدير بغية جلب العملات الحرة التى تحتاجها البلاد ، ولم تمس عمولة

المطعون ضده عن الأصناف الأخرى بل صرفتها له حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٨ .

وحيث ان هذا النعى لا يخرج عن كونه جدلا موضوعيا فيما حصله الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة تتفق مع الثابت فى الأوراق من عدم جدية الاعتبارات التى ساقتها الشركة الطاعنة وأسست عليها قرارها بإعادة تنظيم أعمالها ، ومن أنها أقدمت على حرمان المطعون ضده من العمولة لبعض المنتجات وعلى تفويت حقه فيها من بعض الصفقات المتعلقة بمنتجات أخرى ، وهو ما لا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السببين الثانى والرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى للمطعون ضده بمتوسط العمولة بوصفها جزءا من الأجر استنادا إلى نص المادتين ٦٨٣ من القانون المدنى و ٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مع أن هاتين المادتين وإن نصتا على اعتبار العمولة جزءا من الأجر إلا أنهما لا يجيزان تعديل عناصره وتحويل العمولة وهى متحركة بطبيعتها إلى أجر ثابت ، وأنه لو صح جدلا أن الشركة عوقت نشاط المطعون ضده فإن سبيله هو المطالبة بحقوقه التى حرم منها بسبب ذلك وليس المطالبة بأجر ثابت يمثل متوسط العمولة عن سنة سابقة وهو ما دعا المطعون ضده إلى تعديل أساس دعواه أمام محكمة الاستئناف بأن أضاف إلى طلبه الأصلى طلبا احتياطيا بقصر التعويض على المدة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى وتضيف الطاعنة أن قضاء الحكم بتثبيت العمولة يؤدى إلى التزامها بصرفها للمطعون ضده ولو لم يقم بأى عمل مما يتنافى مع طبيعة العمولة التى تدور وجودا وعدما مع الصفقات التى يعقدها ، هذا إلى ان تحديد الحكم مرتب المطعون ضده الشهرى على ذلك النحو يعد تعديلا لأحكام العقد التى لا يجوز نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين وليس من سلطة القضاء تعديلها إلا فى حالات محددة نص عليها القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى وأحال إلى أسبابه أنه أقام قضاءه فى الدعوى على أساس

أن الشركة الطاعنة قد خالفت مقتضى عقد العمل المبرم بينها وبين المطعون ضده إذ أقدمت — وكما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول — على حرمانه من العمولة — وهى جزء من أجره — عن بعض المنتجات وعن تفويت حقه فيها بالنسبة لبعض الصفقات ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد تقاضى العمولة عن الصفقات الأخرى ، التى عقدها فى الفترة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ وقضى له فى ذات الدعوى بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٩ بالفروق الخاصة بهذه العمولة ، وكانت العمولة المقررة للمطعون ضده إنما أضيفت إلى أجره الثابت ويجرى حسابها بنسبة مئوية من قيمة الصفقات التى يعقدها وهى لذلك تختلف حصيلتها من شهر إلى آخر وترتبط بإبرام هذه الصفقات وجودا وعدما ، وكان لا يجوز إلزام صاحب العمل باتباع طريقة أخرى لتحديد الأجر تخالف الاتفاق المبرم بينه وبين العامل ، فإن مساءلة الشركة عن العمولة المستحقة للمطعون ضده يجب أن تقتصر على ما فاته منها فعلا فى فترة النزاع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذه الضوابط ورأى تثبيت عمولة المطعون ضده على أساس متوسطها فى سنة سابقة وقضى له بها بالإضافة إلى أجره الثابت بصفة دائمة اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦٧ وعدل بذلك طريقة أداء الأجر المتفق عليها بين الطرفين كما حمل الشركة عمولة المطعون ضده كاملة عن الفترة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مع أنه وكما سبق القول قد استأدى جزءا منها وقضى له بالفروق الخاصة بها ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

———— —

# جلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف ، وعضوية السادة المستشارين محمد مصطفى المنفلوطى ، ممدوح عطيه ، وحسن السنباطى ، رأفت عبد الرحيم .

## ( ٢٣٦ )

### الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٤١ القضائية :

عمل " المزايا العينية " . شركات " شركات القطاع العام " .

تخصيص سيارات ركوب لنقل العاملين بين محال أقامتهم ومقار أعمالهم . ميزة عينية . إلغاؤها بقرار رئيس الوزراء ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ . مؤداه . جواز أداء تعويض نقدى عنها . علة ذلك .

لئن كان قرار رئيس الوزراء رقم ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ المعمول به اعتبارا من ١٩٦٦/٧/١ قد ألغى تخصيص سيارات الركوب لانتقال العاملين لغير الوزراء ونوابهم والمحافظين ومن فى حكمهم فى الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها بين محال اقامتهم ومقار أعمالهم ، الا أن ذلك لايمنع من أن يؤدى للعامل تعويض نقدى لتلك الميزة بعد استحالة التنفيذ العينى طالما أنها تقرر له كجزء لا ينفصل عن أجره ولايجوز بالتالى الانتقاص منه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى على نظر خاطىء مخالف لما سبق مؤداه عدم جواز المقابل النقدى عملا بأحكام قرار رئيس الوزراء المشار اليه ، وكان الحكم فيما انساق اليه من هذا الخطأ قد حجب نفسه عن البحث فيما دفع به الطاعنون من أن الشركة المطعون ضدها جرت على تخصيص سيارات لهم فى تنقلاتهم كميزة عينية بحيث أصبحت حقا مكتسبا لهم وعنصرا من عناصر أجورهم ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقـــرر والمرافعة بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعنين اقاموا على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٦٤٤ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى الاسكندرية والتى قيدت برقم ٢٨٢٤ سنة ١٩٦٩ عمال كلى الاسكندرية بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية ، طالبين الحكم بالزامها بأن تدفع لكل منهم ٢١٠ جنيهات وما يستجد بواقع ٧ جنيهات و٥٠٠ مليم شهريا اعتبارا من ١٩٦٨/١١/١ ، وقالوا بيانا لدعواهم إن الشركة درجت على منح كبار موظفيها ميزة عينية هى استعمال سياراتها الخاصة ( الملاكى ) فى تنقلاتهم بين محال اقامتهم ومقار أعمالهم بالشركة وذلك قبل تأميم الشركة فى عام ١٩٦١ وحتى آخر يونيه سنة ١٩٦٦ ثم حدث أن حرمتهم الشركة فى ١٩٦٦/٧/١ من هذه الميزة العينية والتى أصبحت حقا مكتسبا لهم وجزءا من أجرهم مما يعتبر تخفيضا لمرتباتهم الأمر غير الجائز قانونا - ولما كانت هذه الميزة العينية تقدر بمبلغ ٧ جنيهات و٥٠٠ مليم شهريا طبقا لكشوف أجور السيارات التى كانوا يستأجرونها بتصريح من الشركة فى حالة تعطل سياراتها فإن مجموع ما يستحقه كل منهم عن المدة من ١٩٦٦/٧/١ حتى آخر أكتوبر سنة ١٩٦٨ هو مبلغ ٢١٠ جنيهات ، وإذ طالبوا الشركة بأن تؤدى لهم هذا المقابل النقدى الا أنها رفضت ذلك متعللة بصدور قرار رئيس مجلس الوزراء برقم ٢٦٤٢ سنة ١٩٦٦ ، فأقاموا دعواهم بطلباتهم السالف بيانها . وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . فاستأنف الطاعنون هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد الاستئناف برقم ١١٨٧ سنة ٢٥ ق . وفى ١٩٧١/١/١١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة

أبدت فيها الرأى برفض الطعن – وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون فى السبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على أحكام قرار رئيس الوزراء رقم ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ بمنع استخدام السيارات فى حين أن هذا القرار لا يمنع القضاء بمقابل نقدى للميزة العينية التى حرم صاحبها من الانتفاع بها عينا .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه وإن كان قرار رئيس الوزراء رقم ٢٦٤٢ لسنة ١٩٦٦ المعمول به اعتبارا من ١٩٦٦/٧/١ قد ألغى تخصيص سيارات الركوب لانتقال العاملين لغير الوزراء ونوابهم والمحافظين ومن فى حكمهم فى الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها بين محال اقامتهم ومقار أعمالهم ، الا أن ذلك لا يمنع من أن يؤدى للعامل تعويض نقدى لتلك الميزة بعد استحالة التنفيذ العينى طالما أنها تقررت له كجزء لا ينفصل عن أجره ولا يجوز بالتالى الانتقاص منه ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد بنى على نظر خاطئ مخالف لما سبق، مؤداه عدم جواز المقابل النقدى عملا بأحكام قرار رئيس الوزراء المشار اليه وكان الحكم فيما انساق اليه من هذا الخطأ قد حجب نفسه عن البحث فيما دفع به الطاعنون من أن الشركة المطعون ضدها جرت على تخصيص سيارات لهم فى انتقالاتهم كميزة عينية بحيث أصبحت حقا مكتسبا لهم وعنصرا من عناصر أجورهم ، فإنه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٣١ من مايو سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس ، وحافظ رفقى ، وعبد اللطيف المراغى ، وجميل الزينى .

## (٢٣٧)

### الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ القضائية :

(١) بطلان . نقض " أسباب الطعن " .

النعى ببطلان الحكم بسبب عدم اطلاع الطاعن على مذكرة المطعون عليه . عدم بيان ما احتوته هذه المذكرة من دفاع حرم الطاعن من مناقشته وكان له أثر فى الحكم . نعى غير مقبول .

(٢) التزام " حوالة الدين " . محكمة الموضوع .

حوالة الدين . جواز انعقادها باتفاق ضمنى بين الدائن والمحال عليه دون حاجة إلى رضاء المدين . استخلاص قيام هذا الاتفاق من سلطة محكمة الموضوع .

(٣) إثبات " البينة والقرائن " . أعمال تجارية . حوالة " حوالة الدين " .

حوالة الدين بين تاجرين . اكتسابها الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما . جواز أثباتها بالبينة والقرائن .

(٤) حكم " تسبيبه " " ما لا يعد قصورا " .

تضمين صحيفة الاستئناف ما لا يخرج فى جوهره عما كان مطروحا على محكمة أول درجة وتضمنته اسبابها . إقرار محكمة الاستئناف هذه الأسباب دون إيراد أسباب جديدة . لا قصور .

١ — لئن كان قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها جزاؤه البطلان ، إلا ان هذا البطلان لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٣/٢٤٨ من قانون المرافعات الا إذا كان من شأنه التأثير فى الحكم ، وإذ كان الطاعن لم يبين فى سبب النعى ما احتوته مذكرة المطعون ضدها من دفاع

حرم من مناقشته وكان له أثر فى الحكم المطعون فيه ، فإن نعيه — ببطلان الحكم بسبب عدم اطلاعه على تلك المذكرة — يكون قاصر البيان وغير مقبول أمام محكمة النقض .

٢ — يجوز أن تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة ٣٢١ من القانون المدنى فى صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى رضاء المدين القديم ، وإذ كان القانون لم يتطلب فى هذا الاتفاق شكلا خاصا فإنه يكفى أى تعبير عن الارادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين فى التزامه ولو كان هذا التراضى ضمنيا .وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى — فى استخلاص سائغ — إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها — الدائنة — تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن يتحمل الطاعن دين المدين الأصلى — شقيقه — وقد تمثل هذا الاتفاق فى السندات الإذنية التى وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها . وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، فإن ماينعاه الطاعن يكون على غير أساس .

٣ — حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما و يجوز إثباتها بالبينه والقرائن .

٤ — متى كانت محكمتا أول وثانى درجة قد بينتا الحقيقة التى اقتنعتا بها وأوردتا الدليل الذى يحمل القضاء على الطاعن بقيمة السندات المطالب بها ، وكان ما أثاره الطاعن فى صحيفة الاستئناف لايخرج فى جوهره عما كان معروضا على محكمة أول درجـــة وتضمنته أسبابها فلا على محكمة الاستئناف إن هى أقرت تلك الأسباب ولم تر فيما أورده الطاعن مايدعوها إلى إيراد أسباب جديدة . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى الحكم المستأنف السند القانونى لالتزام الطاعن وهو حوالة الدين التى انعقدت بينه و بين المطعون ضدها فى نطاق

المادة ٣٢١ من القانون المدنى ، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقــرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تحصل فى أن الجمعية المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ٨٢٦ سنة ١٩٦٥ تجارى كلى القاهرة — بعد رفض طلب الأداء — للحكم بإلزامه بمبلغ ١١٠٠٠ جنيه تأسيسا على أنها تداينه به بموجب واحد وعشرين سندا إذنيا مستحقة الوفاء فى المدة من ٢٥ / ١٢ / ١٩٦٢ حتى ٢٥ / ٩ / ١٩٦٤ وإقرار موقع عليه من الطاعن تاريخه ١٩٦١/١٢/٢٧ يقر فيه بمديونيته للمطعون ضدها بالمبلغ السابق مع فوائده الاتفاقية ، دفع الطاعن الدعوى بانعدام سبب الدين لأنه وهو من عملاء المطعون ضدها الذين تبيعهم منتجاتها البترولية ليتولى تصريفها للمستهلكين اشترطت عليه تحرير تلك السندات ضمانا لحقوقها فى حين أنه لم يتسلم البضاعة فيكون سبب الالتزام منعدما ، وبتاريخ ١٩٦٦/٣/١٩ قضت محكمة أول درجة قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير لبيان حقيقة العلاقة بين طرفى الخصومة وتحقيق سبب المديونية وما إذا كانت السندات الأذنية حررت ضمانا لتسليم الطاعن بضاعة وما إذا كانت قد سلمت إليه كلها أو بعضها وتصفية الحساب بين الطرفين على ضوء ما يسفر عنه حقيقة الواقع ، وقدم الخبير تقريرا انتهى فيه إلى أن قيمة السندات تمثل ثمن مواد بترولية قامت المطعون ضدها بتوريدها فعلا إلى توكيل ديروط للبترول الذى باسم شقيق الطاعن ... ... ... ... ... وأن الطاعن هو الذى كان يتابع حركة الشحن والتوريد ويراسل المطعون ضدها فى شأن هذا النشاط وهو الذى وقع على السندات والإقرار بقيمة المسحوبات ، وبتاريخ

٣٠/١١/١٩٦٨ قضت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ١٠٠٠ ج. استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٦٢١ سنة ٨٥ ق طالبا إلغاءه ورفض الدعوى ، وبتاريخ ١٧/١١/١٩٦٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالتأييد ، وطعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب حاصل أولها بطلان الحكم المطعون فيه لبطلان فى الإجراءات السابقة عليه وفى بيان ذلك يقول الطاعن إنه برغم أنه لم يحضر عن الجمعية المطعون ضدها من يمثلها خلال جلسات الاستئناف فقد قبلت المحكمة مذكرة بدفاعها بطريق الإيداع دون أن يطلع عليها الطاعن ودون أن يثبت المحامى الذى قدمها وكالته عن المطعون ضدها مما يبطل الحكم لبطلان الإجراءات .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه وإن كان قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها جزاؤه البطلان ، إلا أن هذا البطلان لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٢٤٨ / ٣ من قانون المرافعات إلا إذا كان من شأنه التأثير فى الحكم . وإذ كان الطاعن لم يبين فى سبب النعى ما احتوته مذكرة المطعون ضدها من دفاع حرم من مناقشته وكان له أثر فى الحكم المطعون فيه ، فإن نعيه يكون قاصر البيان وغير مقبول أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول إن الحكم أخطأ إذ اعتبر السندات الاذنية موضوع الدعوى تتضمن حوالة دين استنادا إلى القول بأنه ليس لحوالة الدين شكل خاص وأنه يكفى فيه مجرد التعبير عن الإرادة ولو بصورة ضمنية فى حين أن من المقرر أنه يتعين أن يكون هناك اتفاق على الحوالة تتوفر فيه نية خاصة وأن تنصب على ذات الدين حتى ينتقل بجميع صفاته وضماناته إلى المدين الجديد وقد خلت أوراق الدعوى مما يدل على وجود هذا الاتفاق ولم تقل به المطعون

ضدها وإنما اقتصرت فى دفاعها على القول بأن الطاعن حل محل أخيه فى التوقيع على السندات .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يجوز أن تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة ٣٢١ من القانون المدنى فى صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد دون حاجة إلى إرضاء المدين القديم وإذ كان القانون لم يتطلب فى هذا الاتفاق شكلا خاصا فإنه يكفى أى تعبير عن الإرادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى أن يحل المدين الجديد محل المدين الأصلى فى التزامه ولو كان هذا التراضى ضمنيا، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى — فى استخلاص سائغ — إلى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن يتحمل الطاعن دين المدين الأصلى ( توكيل ديروط ) وقد تمثل هـــذا الاتفاق فى السندات الإذنية التى وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، فإن ما ينعاه الطاعن بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل السبب الثالث ، الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وفى بيانه يقول الطاعن إن الحكم المطعون فيه قرر فى أسبابه أن التعبير عن الإرادة بأى صورة يكفى لتتم به الحوالة وفاته انه يجب أن يقع اتفاق الحوالة على الدين ذاته حتى ينتقل بجميع صفاته وضماناته ودفوعه إلى المدين الجديد ، وإذ كان الدين فى نطاق الدعوى الراهنة مختلفا على مقداره على نحو ما يبين من تقرير الخبير المنتدب الذى سجل فيه أن مسحوبات توكيل ديروط بلغت قيمتها ٩٩٣٩ جنيها بخلاف مبلغ ٤٥٠٠ جنيه قيمة سندات ليس موقعا عليها من أحد فى حين أن مجموع قيمة السندات المحكوم بها ١١٠٠٠ جنيه وهى تختلف عن قيمة المسحوبات السابقة انفرادا أو مجموعا ومن ثم يكون الدين المحال غير محدد المقدار وهو مالا تتم معه الحوالة ، يضاف إلى ماسبق أن الحوالة وهى تصرف قانونى مدنى تزيد قيمته على النصاب الذى يجوز إثباته بالبينة مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه

أن يتحرز فى إثباتها بغير الكتابة التزاما بقاعدة من قواعد الإثبات الموضوعية وإذ خالف الحكم ذلك فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى مردود فى شقة الأول بأن الحكم المطعون فيه استخلص بأسباب سائغة لها أصل فى الأوراق وفى حدود سلطته الموضوعية المطلقة أن الاتفاق على الحوالة انصب على الدين الأصلى المترتب أصلا فى ذمة شقيق الطاعن الذى كان مدينا فى وقت معاصر لوقت تحرير السندات بما يجب قيمتها ومن ثم فإن المجادلة فى مقدار الدين الأصلى ومساواته أو عدم مساواته بالدين المحال هى مجادلة موضوعية فيما تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض. والنعى مردود فى شقه الثانى بأن حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز إثباتها بالبينة والقرائن ، وإذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكمين الابتدائى والمطعون فيه ، أن كلا الطرفين تاجر وأن الحوالة قد عقدت عن ثمن بضائع وردت لتوكيل ديروط فلا على الحكم المطعون فيه إن هو استند فى ثبوتها إلى ما أورده من قرائن ويكون ماينعاه الطاعن فى هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن حاصل سببى النعى الرابع والخامس القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن الحكم لم يرد على ماتمسك به فى صحيفة الاستئناف من بطلان السندات لانعدام سببها وعلى ما حاج به محكمة أول درجة ردا على قولها إن استلام توكيل ديروط للمواد البترولية معناه استلام الطاعن لها فضلا عن بطلان الحكم لتجاهله الرد على عدم التزامه بالدين وأن المسئول عنه هو صاحب توكيل ديروط وأن الزامه شخصيا به يخالف الثابت بالأوراق وخاصة ما ظهر من تقرير الخبير وإغفال الحكم الرد على كل ذلك يعيبه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى بسببيه لا يعدو أن يكون تكرارا لما ورد بأسباب النعى السابقة التى خلصت المحكمة إلى عدم صحتها ، لما كان ذلك ، وكانت محكمتا أول وثانى درجة قد بينتا الحقيقة التى اقتنعتا بها وأوردتا الدليل الذى يحمل القضاء

على الطاعن بقيمة المستندات المطالب بها وكان ما أثاره الطاعن فى صحيفة الاستئناف لا يخرج فى جوهره عما كان معروضا على محكمة أول درجة وتضمنته أسبابها فلا على محكمة الاستئناف إن هى أقرت تلك الأسباب ولم ترفيها أو رده الطاعن ما يدعوها إلى إيراد أسباب جديدة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أضاف إلى أسباب الحكم المستأنف السند القانونى لالتزام الطاعن وهو حوالة الدين التى انعقدت بينه وبين المطعون ضدها فى نطاق المادة ٣٢١ من القانون المدنى ، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن .

---

# جلسة أول يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض، وعضوية السادة المستشارين إبراهيم السعيد ذكرى، عثمان حسين عبد الله، محمود عثمان درويش، زكى الصاوى صالح .

## ( ٢٣٨ )

### الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٩ القضائية :

**( ١ ) قضاة "عدم الصلاحية" .**

عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى . حالاته . م ١٤٦ مرافعات . اشتراك القاضى فى إصدار الحكم ببطلان التنفيذ . لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ . علة ذلك .

**( ٢ ) تقادم "تقادم مسقط" . تعويض .**

دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع . سقوطها بالتقادم . م ١٧٢ مدنى . المقصود بعلم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه الذى يبدأ به سريان التقادم .

**( ٣ و ٤ ) تقادم "تقادم مسقط" . محكمة الموضوع . تعويض .**

( ٣ ) استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . شرط ذلك .

( ٤ ) دعوى التعويض الناشئة عن بطلان التنفيذ . النزاع بشأن صحة هذا التنفيذ . لا يعد مانعا من سريان التقادم . علة ذلك .

١ — تنص الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو

محكما أو كان قد أدى شهادة فيها . ولما كان نظر المستشار ... . الاستئناف المرفوع من الطاعنين فى دعوى أخرى ، وقضاؤه فيه بإعادة وضع يد المطعون عليه على الأطيان تأسيسا على بطلان التنفيذ الذى تم — بتسليمها الطاعنين نفاذا لقرار لجنة الإصلاح الزراعى — لمخالفته للقواعد العامة فى ملكية المال الشائع ، لايمنعه من نظر الدعوى الماثلة المرفوعة — من المطعون عليه — بطلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى وبالتالى لايكون سببا لعدم الصلاحية .

٢ — تجرى عبارة الفقرة الأولى من المادة ١٧٢ من القانون المدنى بأنه " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه ، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع " والمراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون ارادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم .

٣ — لئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى اليها .

٤ — إذ كان الثابت أن قرار لجنة الأصلاح الزراعى بطرد المطعون عليه من الأطيان التى يستأجرها من الطاعنين الأربعة الأول وتجنيب الطاعنة الأخيرة فى نصف المساحة التى يستأجرها منها قد نفذ فى ١٩٥٦/١/١٩ باستلام الطاعنين أطيانا مفرزة زرعها المطعون عليه بأشجار الموز فتقدم بالشكوى إلى الشرطة ، ثم أقام عدة دعاوى لتمكينه من إعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون وانتهى الأمر إلى أقامة الدعــوى الحالية للطالبة بالتعويض عن الأضرار التى

أحصاها فى الصحيفة ولحقت به نتيجة هذا التنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الثلاثى استنادا إلى أن علم المطعون عليه بالضرر ومحدثه لم يتحقق إلا فى ١٩٦٢/٩/٢٩ تاريخ صدور الحكم فى الاستئناف الذى قضى نهائيا بإعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون رغم انتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين ، إذ أن قيام النزاع على صحة تنفيذ قرار لجنة الاصلاح الزراعى فى الدعاوى التى رفعها المطعون عليه بإعادة وضع يده على هذه الأطيان لا تعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المطعون عليه على الطاعنين عن هذا التنفيذ لأن النزاع المذكور لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض [1] ، فضلا عن أن دين التعويض يستحق من الوقت الذى يتحقق فيه الضرر بتنفيذ قرار اللجنة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٧١٢ سنة ١٩٦٢ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعنين وأخرى هى المرحومة ... ... ... ... ... ... — مورثة الطاعنات الثانية والثالثة والرابعة — طالبا الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٤٤٤٣٢ جنيها ، وقال شرحا لدعواه إنه والطاعنين — من ورثة المرحوم ... ... ... ... الذى كان يملك أطيانا زراعية مساحتها ٣٥ فدانا وكسور وقد آلت إليهم بعد وفاته دون أن يقتسموها وظلت شائعة بينهم ، ووضع المطعون

---

(١) يراجع نقض ١٩٦٢/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٥٠٦

عليه اليد عليها لأنه كان مالكا لجزء منها ومستأجرا للباقى من الورثة الآخرين ، فقد استأجر من المرحوم ... ... ... ... ... ... ... — مورث الطاعنين الأربعة الأول ١٢ فدانا و قيراطا و ١٤ سهما واستأجر من الطاعنة الأخيرة ٣ أفدنة و قيراطين و ٧ أسهم وكان هذا الإيجار على الشيوع فى كامل الأرض الموروثة ، وطلب الطاعنون الأربعة الأول من لجنة الإصلاح الزراعى ببنها طرده من الأطيان التى يستأجرها منهم لتأخره فى سداد الأجرة وقيد طلبهم برقم ١١٠ سنة ١٩٥٦ ، وطلبت الطاعنة الأخيرة من ذات اللجنة تجنيبه فى نصف المساحة التى يستأجرها منها وقيد طلبها برقم ١٠٩ سنة ١٩٥٦ وقررت اللجنة فى ١٩٥٦/١/٣ إجابتهم إلى هذه الطلبات وفقا للحدود المبينة بالطلبين ، ومقتضى هذا القرار — وقد حددت الأطيان على الشيوع فى كل من الطلبين — أن يتم تنفيذه على الشيوع إلا أن الطاعنين قاموا فى ١٩٥٦/١/١٩ بتنفيذه على أطيان محددة مفرزة بعضها ملكه والبعض الآخر يستأجره من والدته وآخرين وقام بزراعتها لحسابه ومن ماله الخاص بأشجار الموز ، فاختص الطاعنون الأربعة الأول من تلك الأطيان بمساحة قدرها ١٢ فدانا وقيراطا و ١٤ سهما واختصت الطاعنة الأخيرة منها بمساحة قدرها فدان و ١٦ قيراطا وحرر عن ذلك المحضر رقم ١٤٤ سنة ١٩٥٦ إدارى مركز بنها فأقام ضد الطاعنين الدعوى رقم ٦٩ سنة ١٩٥٧ مدنى مركز بنها طلب فيها إلغاء قرار لجنة الإصلاح الزراعى السالف ذكره وتمكينه من إعادة وضع يده على تلك الأطيان ، وفى ١٩٥٨/١١/٢٠ حكمت المحكمة فى تلك الدعوى بإعادة وضع يده على مساحة فدان و ١٦ قيراطا التى تسلمتها الطاعنة الأخيرة وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة لباقى الطاعنين ، فاستأنفت الطاعنة الأخيرة هذا الحكم فى خصوص ما قضى به ضدها ، وقضى استئنافيا بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بنظر تلك الدعوى ، فأقام الدعوى رقم ١٣١ سنة ١٩٥٩ مدنى بنها الابتدائية ضد الطاعنين الأربعة الأول والدعوى رقم ٢٥ سنة ١٩٦٠ ضد الطاعنة الأخيرة بطلب تمكنه من إعادة وضع يده على الأطيان التى تسلموها والمنزرعة بأشجار الموز وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية للأولى ثم حكمت بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٨ بطلبات المطعون عليه ، واستأنف الطاعنون ذلك الحكم بالاستئناف

رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة ، وفى ١٩٦٢/١/٢٩ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، وتمكن المطعون عليه بموجب المحضر الرسمى المؤرخ ١٩٦٣/٢/١٠ من استلام هذه الأطيان ، وأضاف المطعون عليه أن الطاعنين تعمدوا تنفيذ قرار لجنة الإصلاح الزراعى تنفيذا خاطئا فاستلموا أطيانا مفرزة خاصة به فى ١٩٥٦/١/١٩ واستغلوها أسوأ استغلال حتى تمكن من إعادة وضع يده عليها فى ١٩٦٢/٢/١٠ وحصلوا خلال هذه المدة على ثمن محاصيل الموز دون وجه حق ، وأتلفوا بطريق الإهمال بعض المزروعات فأقام ضدهم الدعاوى الرقيمة ٢٧٧ سنة ١٩٥٦ و ٩ سنة ١٩٥٨ و ١٠٠ سنة ١٩٥٩ و ١٣٧ سنة ١٩٦٠ و ٣٢٢ سنة ١٩٦١ مستعجل بنها لإثبات حالة المحاصيل وقيمة ما حصلوا عليه منها ، وقدم الخبراء تقاريرهم وتبين منها أن قيمة هـــذه المحاصيل تبلغ ٢٦٩٠٠ جنيه ، كما أنه بسبب هذا التنفيذ الخاطىء اضطر لإغلاق ثلاثة محلات تجارية خاصة بتجارة الموز كان يقوم بتسويقه فيها وسدد إيجارها لمدة سنتين بواقع ١٨ جنيها شهريا ، وضاعت عليه الأرباح التى كان يحصل عليها من بيع ثمار زراعته ويقدرها بمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه ، كما اضطر لغلق مصنع لغزل فتلة مبتكرة سجل اختراعه لها نخسر مبلغ ٥٠٠٠ جنيها عن مدة ثلاث سنوات ، ومجموع كل ذلك ٤٤٤٣٢ جنيها وهو المبلغ المطالب به . وبتاريخ ١٩٦٥/٢/١٠ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزراء العدل بالقليوبية لتقدير نفقات إنتاج الموز خلال المدة ما بين إستلام الطاعنين للأطيان وإعادة المطعون عليه اليد عليها بعد خصم المصاريف التى أنفقت فى سبيل إنتاج المحصول واستخراج صافى الإيراد ، وإذا كان هناك ثمت إهمال يقدر ما يقابله من أضرار وما ضاع من كسب بسببه ، وبيان ما إذا كانت المحال التجارية المشار إليها بصحيفة الدعوى مخصصة لمحصول تلك الأطيان فقط أم لغيره من المحاصيل وفحص الاعتراضات التى أثارها الطاعنون بالنسبة لتقارير الخبراء المقدمة فى دعاوى إثبات الحالة ؛ وبعد أن قدم المكتب تقريره حكمت المحكمة فى ١٩٦٧/٥/١٧ بإلزام الطاعنين بأن يدفعوا متضامنين للمطعون عليه مبلغ ١٠٠١٩ جنيها و ٧١ مليما . استأنف الطاعنون والمرحومة ... ... ... ... هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤١١ سنة ٨٤ ق مدنى القاهرة . وبتاريخ ١٩٦٩/١/٢٦ حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف

وبإلزام الطاعنين الأربعة الأول والمرحومة ... ... ... ... ، على وجه التضامن فيما بينهم بأن يدفعوا للمطعون عليه مبلغ ٨٨٤٣ جنيها و ٧١ مليما وإلزام الطاعنة الأخيرة بأن تدفع له مبلغ ١١٧٦ جنيها . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم للسبب الثالث وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعنون بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، ذلك أن المستشار ... ... ... ... رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه غير صالح لنظر الدعوى لأنه سبق أن اشترك فى الهيئة التى أصدرت الحكم فى الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة لصالح المطعون عليه ببطلان تنفيذ قرار لجنة الاصلاح الزراعى لوقوعه على أرض محددة مفرزة ، وكان دفاعهم فى ذلك الاستئناف أن التنفيذ تم صحيحا وفى حدود القانون وهو ذات دفاعهم فى الدعوى الماثلة ، وذهب الحكم المطعون فيه فى الرد على هذا الدفاع مذهب الحكم السابق ، وبذا فقد كان للمستشار ... ... ... رأى سابق ... ... ... فى نفس النزاع مما يجعله غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ، وهو ما يعيب الحكم بالبطلان .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها ، ولما كان نظر المستشار ... ... ... ... الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة المرفوع من الطاعنين وقضاؤه فيه بإعادة وضع يد المطعون عليه على الأطيان تأسيسا على بطلان التنفيذ الذى تم فى ١٩٥٦/١/١٩ لمخالفته للقواعد العامة فى ملكية المال الشائع ، لا يمنعه من نظر الدعوى الماثلة المرفوعة بطلب التعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى

و بالتالى لا يكون سببا لعدم الصلاحية ، و يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه فى باقى أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون إنهم تمسكوا لدى محكمة الاستئناف بأنه على فرض أن للمطعون عليه حق فى التعويض فقد تقادمت دعواه به طبقا للمادة ١/١٧٢ من القانون المدنى لعدم رفعها فى خلال ثلاث سنوات من تاريخ علمه بالضرر و بالشخص المسئول عنه لأنه إذا كان ثمت خطأ فقد وقع فى ١٩٥٦/١/١٩ تاريخ استلامهم للأطيان ، وقدعلم المطعون عليه بذلك و بمسئوليتهم عنه فى التاريخ المذكور ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن المطعون عليه لم يعلم بالضرر وبالشخص المسئول عنه إلا فى ١٩٦٢/١/٢٩ تاريخ الحكم فى الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة ، مع أن هذا الحكم كان بصدد الفصل فى النزاع القانونى حول إعادة المطعون عليه يده على الأطيان التى استلموها فى ١٩٥٦/١/١٩ ولم يتخذ المطعون عليه إجراء قاطعا للتقادم منذ ذلك التاريخ ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٧٢ من القانون المدنى إذ تجرى عبارة الفقرة الأولى منها بأنه " تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع " فإن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ، ولئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها

قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ولما كان الثابت أن قرار لجنة الإصلاح الزراعى بطرد المطعون عليه من الأطيان التى يستأجرها من الطاعنين الأربعة الأول وبتجنيب الطاعنة الأخيرة فى نصف المساحة التى يستأجرها منها قد نفذ فى ١٩٥٦/١/١٩ باستلام الطاعنين أطيانا مفرزة زرعها المطعون عليه بأشجار الموز فتقدم بالشكوى إلى الشرطة وحرر عن ذلك المحضر رقم ١٤٤ سنة ١٩٥٦ إدارى مركز بنها ثم أقام عدة دعاوى تمكينه من إعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون وانتهى به الأمر إلى إقامة الدعوى الحالية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التى أحصاها فى الصحيفة ولحقت به نتيجة هذا التنفيذ ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط هذه الدعوى بالتقادم الثلاثى استنادا إلى أن علم المطعون عليه بالضرر وبمحدثه لم يتحقق إلا فى ١٩٦٢/١/٢٩ تاريخ صدور الحكم فى الاستئناف رقم ٢٢٧ سنة ٧٨ ق مدنى القاهرة الذى قضى نهائيا بإعادة وضع يده على الأطيان التى استلمها الطاعنون رغم إنتفاء التلازم الحتمى بين الأمرين إذ أن قيام النزاع على صحة تنفيذ قرار لجنة الإصلاح الزراعى فى الدعاوى التى رفعها المطعون عليه بإعادة وضع يده على هذه الأطيان لا يعتبر مانعا من سريان التقادم بالنسبة للتعويض الذى يرجع به المطعون عليه على الطاعنين عن هــــذا التنفيذ لأن النزاع المذكور لم يكن ليحول دون المطالبة بالتعويض ، فضلا عن أن دين التعويض يستحق من الوقت الذى يتحقق فيه الضرر بتنفيذ قرار اللجنة ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

---

# جلسة أول يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم السعيد ذكرى ، محمد صدقى العصار ، زكى الصاوى صالح ، محمد ابراهيم الدسوقى .

## (٢٣٩)

### الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٠ القضائية .

### (١و٢) شركات . وكالة . عمل .

(١) عدم جواز الجمع بين منصب مدير شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة . علة ذلك . القانون ١٣٧ لسنة ١٩٦١ والقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٥٨ . الحكم برفض الدعوى المرفوعة ضد مدير الشركة بالزامه برد ما قبضه مقابل هذه العضوية الباطلة بالشركة المساهمة . خطأ فى القانون .

(٢) مدير شركة التوصية بالأسهم . وكيل عنها وليس عاملا لديها . عدم جواز قيام الشركة المساهمة بالترخيص لعضو فى مجلس إدارتها بادارة شركة توصية بالأسهم . على ذلك .

١ — أفرد القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات ، الباب الأول منه لشركات المساهمة ويضم المواد من ١ إلى ٥٤ وأفرد الفصل الأول من الباب الثانى لشركات التوصية بالأسهم ويشمل المواد من ٥٥ إلى ٦٢ إذ اكتفى فى شأنها بالإحالة فى أغلب الأحوال إلى الأحكام العامة لشركات المساهمة فنصت المادة ٥٥ منه على أنه " فيما عدا أحكام المواد ٢ وما بعدها من الفصل الأول من الباب الأول و ١١ والفقرة الثانية من المادة ٢١ و ٢٧ و ٢٨ و ٣١ و ٣٣ والفقرة الثانية من المادة ٢٤ تسرى على شركات التوصية بالأسهم سائر أحكام هذا القانون مع مراعاة القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل " مما مقتضاه أن المشرع أجرى على شركات التوصية بالأسهم أحكام شركات المساهمة إلا ما استثنى بنص خاص وعلى سبيل الحصر مما تقتضية طبيعة شركات التوصية بالأسهم ، وعلى ذلك يخضع مدير شركة التوصية بالأسهم لذات الأحكام الخاصة

بعضو مجلس إدارة شركة المساهمة عدا ما استثنى صراحة فى المادة ٥٥ السالف ذكرها ومن ثم يسرى فى شأنه نص المادة ٢٩ من هذا القانون، ولما كانت المادة ٢٩ من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه " لايجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة التى يسرى عليها هذا القانون، وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم فى المجالس التى تزيد على النصاب المقرر وفقا لحداثة تعيينه فيها "، وكان القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتبارا من ١٩٦١/٨/١٢ ينص فى المادة الثالثة منه على أنه " لايجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من الشركات المساهمة " وفى المادة الرابعة على أنه " يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار بقانون". فإن المادة الثالثة المذكورة تعتبر ناسخة للمادة ٢٩ المشار إليها وتسرى طبقا لما تقدم على مدير شركة التوصية بالأسهم، فلا يجوز أن يكون فى نفس الوقت عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة وذلك حتى تتاح للعضو فرصة إحكام عمله فى الشركة ولإفساح مجال العمل للأكفاء القادرين، لايغير من هذا النظر أنه ورد بعنوان القرار بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ أنه خاص بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة، إذ لايجوز التحدى بعنوانات القوانين بل المعول عليه هو نصوص القوانين ذاتها. ولما كانت المادة ٣/١١٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على أنه " تبطل عضوية من يخالف الأحكام المتقدم ذكرها فى المجالس التى تزيد على النصاب المقرر وفقا لحداثة تعيينه فيها و يلزم بأن يؤدى مايكون قد قبضه فى مقابل العضوية الباطلة لخزانة الدولة " و إذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر بأنه يجوز أن يجمع المطعون عليه بين مدير إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة وبعدم بطلان عضويته فى الشركة الأخيرة وقضى برفض الدعوى المرفوعة بإلزامه برد ماقبضه مقابل هذه العضوية الباطلة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه — بجواز جمع المطعون عليه بين إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة —

إلا أن الشركة المساهمة أذنت له بأن يقوم إلى جانب عمله بها بتصفية إلتزاماته لشركة التوصية بالأسهم ووافقت المؤسسة التى تتبعها الشركة الاولى على هذا القرار ، وذلك عملا بما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ من أنه لايجوز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من رئيس الجمهورية وقد أصبح هذا الترخيص طبقا للمادة ٢٩ من قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ من اختصاص مجلس إدارة المؤسسة بالنسبة للشركات المساهمة التى تشرف عليها ، كما استند الحكم إلى أن لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تجيز لرئيس مجلس إدارة الشركة فى المادة ٥٢/ب أن يأذن العامل أن يؤدى أعمالا بأجر أو بدون أجر فى غير أوقات العمل الرسمية ، وكان لامحل لاستناد الحكم إلى ماتقدم ، ذلك أن المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ السالف ذكره إذ تنص على أن "يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر ويعين عقد تأسيس الشركة ونظامها أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها " وكان مفاد هذا النص هو أن مدير شركة التوصية بالأسهم ليس أجنبيا عن الشركة إنما هو أحد الشركاء المتضامنين فيها ويجب ذكر اسمه فى عقد تأسيس الشركة ونظامها وأنه وكيل عنها وليس عاملا لديها ، ومن ثم فإن الترخيص والإذن سالفى الذكر إنما ينصرفان إلى التصريح بالقيام بأعمال فنية أو إدارية لدى شركة مساهمة أخرى أو بالعمل لدى رب عمل آخر لا إلى القيام بإدارة شركة توصية بالأسهم .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن وزيرى الخزانة والاقتصاد والتجارة الخارجية بصفتيهما — الطاعنين —

أقاما الدعوى رقم ٣٧٤٤ سنة ١٩٦٧ مدنى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه انتهيا فيها إلى طلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لهما مبلغ ٢٥٧٩ جنيها و ٢٩٠ مليما والفوائد ، وقالا شرحا لدعواهما إن مصلحة الشركات قامت بالتفتيش على شركة ... ... ... ... ... ... — وهى شركة توصية بالأسهم — فاتضح أن المطعون عليه يشغل منصب الشريك المتضامن والمدير المسئول لهذه الشركة بمقتضى قرار من الجمعية العمومية فى ١٩/٩/١٩٦٠ ويشغل فى نفس الوقت منصب عضو مجلس إدارة الشركة العامة للأعمال الهندسية — وهى شركة مساهمة مصرية — بموجب القرار الجمهورى رقم ١٢٩٢ الصادر بتاريخ ١٩/٤/١٩٦٢ ، وقد أفادت هذه الشركة أنه على أثر تعيين المطعون عليه عضوا بمجلس إدارتها منحه المجلس مهلة تنتهى فى ٣١/١٢/١٩٦٢ بناء على طلبه لتصفية عمله بشركة ... ... ... ... ... ثم مدت هذه المهلة إلى موعد أقصاه ٣١/١٢/١٩٦٣ حيث اعتزل عمله فى هذه الشركة ، وأضاف الطاعنان أنه طبقا للمادتين ٥٥ ، ٥٧ من القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٥٤ بشأن الشركات تسرى جميع الأحكام الخاصة بشركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم عدا ما استثنى على سبيل الحصر فى المادة ٥٥ المشار إليها ومن ثم فإن مدير شركة التوصية بالأسهم كعضو مجلس الإدارة فى شركة المساهمة تطبق فى شأنه المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ التى حلت محل المادة ٢٩ من قانون الشركات المذكور وهى لا تجيز الجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة وإلا بطلت العضوية فى المجالس التى تزيد على النصاب وفقا لحداثة التعيين فيها طبقا للمادة ١١٠ من قانون الشركات المذكور ويلزم بأن يرد إلى خزانة الدولة ما يكون قد تقاضاه من أجر عنه ، وإذ جمع المطعون عليه بين عمله كشريك متضامن ومديرا لشركة التوصية بالأسهم وبين عضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة وبلغ ما تقاضاه من الشركة الأخيرة ٢٥٧٩ جنيها و ٢٩٠ مليما ، فقد أقاما الدعوى للحكم لهما بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٠٧ سنة ٨٥ مدنى القاهرة ، وفى ٢٠/١١/١٩٦٩ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على

هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أن المقصود بحظر الجمع بين عضوية مجاس إدارة الشركات ، هو مجالس إدارة الشركات المساهمة وحدها لأن المشرع سار بصددها على سنة التدرج فى تطبيق دائرة العضوية فحدد الجمع فيها بين ست شركات بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، ثم شركتين بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ ، ثم قصر العضوية فى النهاية بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ على شركة واحدة من هذا النوع من الشركات دون أن يمتد الحظر إلى غيره من أنواع الشركات الأخرى ولو أراد المشرع أن يدخل عضوية شركة التوصية بالأسهم ضمن هذا الحظر لنص على ذلك ، يؤيد هذا النظر أنه يتضح من صياغة مواد القانون الأخير وديباجته أنه قانون مستقل بذاته حرم الجمع صراحة بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة ، فى حين أن مؤدى نص المادتين ٥٥، ٥٧ من قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ أن المشرع وضع قاعدة عامة هى سريان جميع الأحكام الخاصة بشركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم فيما عدا ما نص عليه على سبيل الحصر فى المادة ٥٥ المذكورة ، ومن ثم يستوى الشريك المتضامن القائم بأعمال الإدارة فى شركة التوصية بالأسهم مع عضو مجلس الإدارة فى الشركة المساهمة من حيث المسئولية والحكم وبالتالى يسرى عليه نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ التى حظرت الجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من شركات المساهمة ويكون المطعون عليه وقد جمع بين منصب مدير إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة قد وقع فى الحظر المنهى عنه ، وطبقا للمادة ١١٠ من قانون الشركات سالف الذكر تبطل عضويته فى الشركة الأخيرة ويتعين عليه رد ما قبضه منها إلى خزانة الدولة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم بطلان هذه العضوية وأن تعيينه بها موقوت الأثر حتى ينهى أعماله بشركة .. .. .. .. .. .. ..

ولا يلزم برد ما قبضه مقابل العضوية الباطلة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات قد أفرد الباب الأول منه لشركات المساهمة ويضم المواد من ١ إلى ٥٤ وأفرد الفصل الأول من الباب الثانى لشركات التوصية بالأسهم ويشمل المواد ٥٥ إلى ٦٢ إذ اكتفى فى شأنها بالإحالة فى أغلب الأحوال إلى الأحكام العامة لشركات المساهمة فنصت المادة ٥٥ منه على أنه " فيما عدا أحكام المواد ٢ وما بعدها من الفصل الأول من الباب الأول و ١١ والفقرة الثانية من المادة ٢١ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٣١ ، ٣٣ والفقرة الثانية من المادة ٢٤ تسرى على شركات التوصية بالأسهم سائر أحكام هذا القانون مع مراعاة القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل " ، مما مقتضاه أن المشرع أجرى على شركات التوصية بالأسهم أحكام شركات المساهمة إلا ما استثنى بنص خاص وعلى سبيل الحصر مما تقتضيه طبيعة شركات التوصية بالأسهم ، وعلى ذلك يخضع مدير شركة التوصية بالأسهم لذات الاحكام الخاصـــة بعضو مجلس إدارة شركة المساهمة عدا ما استثنى صراحة فى المادة ٥٥ السالف ذكرها ، ومن ثم يسرى فى شأنه نص المادة ٢٩ من هذا القانون ولما كانت المادة ٢٩ من القانون المذكور معدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه " لا يجوز لأحد ـــ بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير ـــ أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة التى يسرى عليها هذا القانون ، وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم فى المجالس التى تزيد على النصاب المقرر وفقا لحداثة تعيينه فيها ، وكان القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ المعمول به اعتباراً من ١٩٦١/٨/١٢ ـــ ينص فى المادة الثالثة منه على أنه " لا يجوز لأحد ـــ بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن الغير ـــ أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة واحدة من الشركات المساهمة" وفى المادة الرابعة على أنه " يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القرار بقانون "فإن المادة الثالثة المذكورة تعتبر ناسخة للمادة ٢٩ المشار إليها وتسرى طبقا لما تقدم على مدير شركة التوصية بالأسهم فلا يجوز ان يكون فى نفس الوقت عضوا بمجلس إدارة شركة مساهمة وذلك حتى تتاح للعضو فرصة إحكام عمله فى الشركة ولإفساح مجال العمل للأكفاء القادرين ، لا يغير من هذا النظر أنه ورد بعنوان القرار بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ أنه خاص " بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة " إذ لا يجوز التحدى بعنوانات القوانين ـــ ما ، المعول عليه هو نصوص القوانين ذاتها ، ولما كانت المادة ٣/١١٠

من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ تنص على أنه "تبطل عضوية من يخالف الأحكام المتقدم ذكرها فى المجالس التى تزيد على النصاب المقرر وفقا لحداثة تعيينه فيها ويلزم بأن يؤدى ما يكون قد قبضه فى مقابل العضوية الباطلة لخزانة الدولة" ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر بأنه يجوز أن يجمع المطعون عليه بين مدير إدارة شركة التوصية بالأسهم وعضوية مجلس إدارة الشركة العامة للأعمال الهندسية وهى شركة مساهمة وبعدم بطلان عضويته فى الشركة الأخيرة وقضى برفض الدعوى المرفوعة بإلزامه برد ما قبضه مقابل هذه العضوية الباطلة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، ولا محل لاستناد الحكم إلى أن الشركة العامة للأعمال الهندسية أذنت للمطعون عليه بأن يقوم إلى جانب عمله بها بتصفية التزاماته بشركة التوصية بالأسهم ووافقت المؤسسة التى تتبعها الشركة الأولى على هذا القرار وذلك عملا بما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ من أنه لا يجوز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأى عمل فنى أو إدارى بأية صورة كانت فى شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من رئيس الجمهورية وقد أصبح هذا الترخيص طبقا للمادة ٢٩ من قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ من اختصاص مجلس إدارة المؤسسة بالنسبة للشركات المساهمة التى تشرف عليها أو استناد الحكم إلى أن لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ تجيز لرئيس مجلس إدارة الشركة فى المادة ٥٢/ب أن يأذن للعامل أن يؤدى أعمالا بأجر أو بدون أجر فى غير أوقات العمل الرسمية ، ذلك أن المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ السالف ذكره إذ تنص على أن "يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر ويعين عقد تأسيس الشركة ونظامها أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها" ، وكان مفاد هذا النص هو أن مدير شركة التوصية بالأسهم ليس أجنبيا عن الشركة ونظامها وأنه وكيل عنها وليس عاملا لديها ومن ثم فإن الترخيص والإذن سالفى الذكر إنما ينصرفان إلى التصريح بالقيام بأعمال فنية أو إدارية لدى شركة مساهمة أخرى أو بالعمل لدى رب عمل آخر لا إلى القيام بإدارة توصية بالأسهم للسبب المتقدم ذكره .

# جلسة ٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى وحسن مهران حسن ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى .

## (٢٤٠)

## الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٣ ق "أحوال شخصية" :

(١) أحوال شخصية "الولاية على المال". نقض . أثر نقض الحكم .

القضاء بسلب ولاية الجد على أحفاده وبتعيين الأم وصية عليهم . جواز الطعن بالنقض فى الشق الخاص بسلب الولاية دون الشق الآخر . نقض الحكم بالنسبة لسلب الولاية . أثره . إلغاء الحكم بالنسبة للشق الخاص بالوصاية .

(٢) نقض "السبب الجديد" .

توجيه الطعن إلى أسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها الحكم المطعون فيه دون إضافة . عدم تقديم الدليل على طرح وجه هذا النعى على محكمة الاستئناف . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

١ — مفاد نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ ، أن الشارع — وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية — قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه فى شقه الثانى بتعيين المطعون عليها الثانية وصية ، ليس من بين ما ورد بتلك المادة ، فإن الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز . لا يغير من ذلك أن قرار تعيين الوصى مترتب على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض طبقا للمادة المشار إليها ، وأن نقض الحكم المطعون فيه فى شقه الخاص بسلب ولاية الطاعن قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض

فى قرار تعيين المطعون عليها وصيا ، إذ يترتب على نقض ذلك الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات إلغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، كما يترتب على نقض جزء من الحكم زوال أجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه ، ومن ذلك إقامة المطعون عليها وصيا على أولادها القصر باعتباره أمرا لاحقا مترتبا على سلب ولاية الطاعن عن أحفاده ويدور معه وجودا وعدما .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يضيف إليها أسبابا أخرى ، وكان وجه الطعن منصبا على أسباب الحكم الابتدائى ، ولم يقدم الطاعن لهذه المحكمة ما يدل على أنه عرض هذا الدفاع على محكمة الدرجة الثانية ، ومن ثم فإنه يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الثانية قدمت إلى نيابة القاهرة للأحوال الشخصية طلبا بسلب ولاية الطاعن على أحفاده القصر أولادها من زوجها المرحوم ... ... ... .وقالت بيانا للطلب إن زوجها توفى بتاريخ ١٩٧١/٤/٢٣ وتولى الطاعن بصفته وليا على أولاد ابنه المتوفى إدارة مصنع خلفه ، الا أنه بدد آلاته وأساء الإدارة واستغل المصنع وأموال القصر لحسابه الخاص وامتنع عن إعطائها مافرضته المحكمة نفقة للقصر المشمولين بحضانتها مما حداها على التقدم بطلبها سالف البيان . حققت النيابة الطلب وقيد برقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ كلى مصر القديمة وقدمته إلى محكمة القاهرة الإبتدائية للأحوال الشخصية منتهية إلى طلب الحكم بالحد من ولاية الطاعن على قصر ابنه بالنسبة لإدارة المصنع وتعيين المطعون عليها الثانية

وصية خاصة لإدارة نصيب القصر فيه . وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢٠ حكمت المحكمة ( أولا ) بسلب ولاية الطاعن على أحفاده القصر ( ثانيا ) تعيين المطعون عليها الثانية وصية عليهم . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠ لسنة ٩٠ ق أحوال شخصية القاهرة طالبا الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٣/٥/١٤ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم جواز الطعن فيما قضى به الحكم من تعيين المطعون عليها الثانية وصية ، وأبدت الرأى برفض الطعن فى خصوص سلب ولاية الطاعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن مبنى دفع النيابة بعدم جواز الطعن بالنسبة لقضاء الحكم المطعون فيه، فى شقه الخاص بتعيين المطعون عليها الثانية وصية على القصر ، يقوم على أن هذا القضاء لا يندرج تحت حالات الطعن بالنقض التى نص عليها القانون .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه "يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب" يدل على أن الشارع — وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية — قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه، فى شقه الثانى بتعيين المطعون عليها الثانية وصية ليس من بين ما ورد بتلك المادة ، فإن الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز . لا يغير من ذلك أن قرار تعيين الوصى ترتب على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض طبقا للمادة المشار إليها ، وأن نقض الحكم المطعون فيه ، فى شقه الخاص بسلب ولاية الطاعن قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض فى قرار تعيين المطعون عليها وصيا ، إذ يترتب على

نقض ذلك الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات الغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، كما يترتب على نقض جزء من الحكم زوال أجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه ومن ذلك إقامة المطعون عليها وصيا على أولادها القصر باعتباره امرا لاحقا مترتبا على سلب ولاية الطاعن على أحفاده ويدور معه وجودا وعدما لما كان ذلك السبب الثانى من أسباب الطعن بالنقض منصبا على عدم صلاحية المطعون عليها الثانية لتعيينها وصية لوجود تعارض بين مصلحتها ومصلحة القصر فإن النعى بهذا السبب يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن بالنسبة لقضاء سلب الولاية قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم اكتفى فى أسبابه بتأييد الحكم المستأنف دون أن يعرض للدفاع الذى ضمنه مذكرته ومستنداته التى قدمها أمام محكمة أول درجة والتى أغفلت هذه المحكمه الرد عليها والتى أوضح فيها أن المطعون عليها الثانية كانت تضع العراقيل فى طريقه لإظهاره بمظهر القصر توصلا لسلب ولايته ، كما وأنها لم تستجب لطلبه ضم ملف التركة ، مع أنه كان واجبا وجوده تحت نظرها وهى بسبيل نظر الحد من ولايته أو سلبها .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يضيف إليها أسبابا أخرى وكان وجه الطعن منصبا على أسباب الحكم الابتدائى ولم يقدم الطاعن لهذه المحكمة ما يدل على أنه عرض هذا الدفاع على محكمة الدرجة الثانية ، ومن ثم فان يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — سببا جديدا لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

# جلسة ٢ من يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلى ، حسن مهران حسن ، الدكتور عبد الرحمن عياد ، محمد الباجورى .

## (٢٤١)

## الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٣ القضائية :

### (١) قانون " سريانه من حيث الزمان " .

اللوائح والقرارات المنفذة للقوانين . سريان أحكامها من تاريخ صدورها ما لم تكن صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعى .

### (٢ و ٣) ايجار " إيجار الأماكن " قانون .

(٢) قرار وزير الإسكان ٣٣٣ لسنة ١٩٧٠ بوضع قواعد تأجير الأماكن المفروشة لأغراض السياحة وغيرها . سريانه على العقود الواقعة فى ظله والعقود السارية عند العمل به . تأجير المستأجر المكان مفروشا وانتهاء الايجار قبل نفاذ هذا القرار . أثره . عدم سريانه على واقعة التأجير .

( ٣ ) حق المؤجر فى إخلاء العين لتأجير المستأجر لها من الباطن دون تصريح . نشوؤه بمجرد وقوع المخالفة . عدم انقضائه باسترداد المستأجر للعين .

### (٤) بطلان . نظام عام .

بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان . نسبى . عدم جواز التمسك به إلا لمن شرع لحمايته .

١ — إذا كان المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المعمول بها أن من حق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين، وكان المراد بالقانون فى القاعدة الواردة فى الدساتير المتعاقبة والقاضية بأن أحكام القوانين لا تجرى إلا على مايقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مالم ينص على

خلاف ذلك ، هو القانون بمعناه الأعم فيدخل فى هذا المجال أى تشريع سواء كان صادرا من السلطة التشريعية وهو ما يطلق عليه لفظ القانون بالمعنى الضيق ، أم كان تشريعا صادرا من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض المقرر لها طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها لتقرير القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع وهو مايطلق عليه لائحة أو قرار ، فانه لاتسرى أحكام هذه القرارات الوزارية وتلك اللوائح التنفيذية إلا على مايقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا إذا كانت صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعى .

٢ — إذ كان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المنطبق على واقعة الدعوى والمعمول به اعتبارا من ١٩٦٩/٨/١٨ نظم فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٦ منه حالات تأجير الأماكن مفروشة بالنسبة للمالك والمستأجر وأجازت الفقرة الثالثة منها استثناء لوزير الإسكان بقرار يصدره بعد أخذ رأى الوزير المختص وضع القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة لأغراض السياحة وغيرها من الأغراض وكان القرار الوزارى رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٧٠ فى ١٩٧٠/٥/٣١ الذى حل محله القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ فى ١٩٧٠/٨/١٧ قد صدر نفاذا لهذه الفقرة مجيزا فى الفقرة ( ١ ) من المادة الأولى منه " التأجير لإحدى الهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو لأحد العاملين بها من الأجانب أو للأجانب المرخص لهم بالعمل فى الجمهورية العربية المتحدة أو بالإقامة فيها " فإن هذا القرار الوزارى لا يطبق إلا على العقود التى تقع فى ظله بعد صدوره أو على العقود التى تكون سارية فعلا عند العمل به طبقا للأثر المباشر للتشريع . لما كان ما تقدم ، وكان الواقع فى الدعوى وطبقا لما تقرره الطاعنة أنها أجرت من باطنها الشقة مفروشة للمطعون عليه الثانى العامل بإحدى الهيئات الدبلوماسية بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/١/١ لمدة ثلاثة شهور انتهت فى ١٩٧٠/٣/١٨ بتسليم العين بمنقولاتها للطاعنة قبل العمل بالقرار الوزارى الأول فى ١٩٧٠/٥/٣١ ، وكان

إعمال قاعدة عدم رجعية القوانين — لا تجعل أحكام هذا القرار سارية على حالة التأجير من الباطن التي تمت وانتهت قبل العمل بأحكامه .

٣ — حق المؤجر في الإخلاء — في حالة التأجير من الباطن — ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضي بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلي العين المؤجرة بعد ذلك .

٤ — إذا كانت المادة ٢١ من قانون المرافعات تنص على أنه "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام" وكان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فإنه لا يقبل من الطاعنة ما تثيره بشأن إعلان المطعون عليه الثاني بصحيفة الدعوى الابتدائية أيا كان وجه الرأي فيه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقعة تتحصل — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — في أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٩٤٨٨ سنة ١٩٦٩ مدني أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة والمطعون عليه الثاني بطلب الحكم بإخلائهما من الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى ، وقال شرحا لها إنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٥٧/١٠/١٤ استأجرت الطاعنة الشقة آنفة الذكر لاستعمالها سكنا خاصا لها ، وإذ تبين له أنها قامت بتأجيرها من الباطن إلى المطعون عليه الثاني دون موافقته فقد أقام الدعوى ، وفي ١٩٧٠/٦/١٥ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول أن الطاعنة خالفت البند الثامن

من عقد استئجارها الشقة المبين بالصحيفة والمؤرخ ١٩٥٧/١٠/١٤ بأن أجرتها من باطنها إلى المطعون عليه الثانى دون الرجوع إليه أو أخذ موافقته ، وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧١/٤/١٢ بإخلاء الطاعنة والمطعون عليه الثانى من شقة النزاع . استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٢٠ سنة ٨٨ فى القاهرة طالبة رفض الدعوى ، وبتاريخ ١٩٧٢/١١/١٩ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأت جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم قضى بالإخلاء استنادا إلى المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أخذا بأن الطاعنة قامت بتأجير شقتها من الباطن إلى المطعون عليه الثانى ، فى حين أن المادة المشار إليها أوجبت مراعاة نصوص معينة من بينها المادة ٢٦ من ذات القانون التى نظمت أحوال تأجير الشقق مفروشة ، وإذ أجرت الطاعنة شقة النزاع مفروشة من باطنها إلى المطعون عليه الثانى الملحق بسفارة الجمهورية العربية الليبية لمدة ثلاثة شهور بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٠/١/١ وأخليت العين فى ١٩٧٠/٣/١٨ استنادا إلى الحق المخول لها بالفقرة الثالثة من المادة المشار إليها وقرار وزير الإسكان رقم ٤٨٦ سنة ١٩٧٠ الصادر نفاذا لها ، ورغم ذلك قضى الحكم بالإخلاء معتبرا أن حق تأجير الوحدات السكنية المفروشة للأغراض المنصوص عليها فى تلك المادة وذلك القرار ، قاصر على المالك وحده دون المستأجر مع أن نص القانون جاء عاما شاملا التأجير من المالك أو من المستأجر ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المعمول بها أن من حق السلطة التنفيذية إصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين ، وكان المراد بالقانون فى القاعدة الواردة فى الدساتير المتعاقبة والقاضية بأن أحكام القوانين لا تجرى إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها

ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ما لم ينص على خلاف ذلك ، هو القانون بمعناه الأعم فيدخل فى هذا المجال أى تشريع سواء كان صادراً من السلطة التشريعية وهو ما يطلق عليه لفظ القانون بالمعنى الضيق، أم كان تشريعا صادرا من السلطة التنفيذية عملا بالتفويض المقرر لها طبقا للمبادئ الدستورية المتواضع عليها لتقرير القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها أو استحداث ما من شأنه مخالفة غرض الشارع وهو مايطلق عليه لائحة أو قرار ، فإنه لا تسرى أحكام هذه القرارات الوزارية وتلك اللوائح التنفيذية إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إلا إذا كانت صادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعى ، لما كان ذلك وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المنطبق على واقعة الدعوى — والمعمول به اعتبارا من ١٩٦٩/٨/١٨ — نظم فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٦ منه حالات تأجير الأماكن مفروشة بالنسبة للمالك والمستأجر وأجازت الفقرة الثالثة منها استثناء لوزير الإسكان بقرار يصدره بعد أخذ رأى الوزير المختص وضع القواعد المنظمة لتأجير وحدات سكنية مفروشة لأغراض السياحة وغيرها من الأغراض . وكان القرار الوزارى رقم ٣٣٣ لسنة ١٩٧٠ فى ١٩٧٠/٥/٣١ الذى حل محله القرار الوزارى رقم ٤٨٦ لسنة ١٩٧٠ فى ١٩٧٠/٨/١٧ قد صدر نفاذا لهذه الفقرة مجيزا فى الفقرة ( ١ ) من المادة الأولى منه التأجير لإحدى الهيئات الأجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو لأحد العاملين بها من الأجانب أو للأجانب المرخص لهم بالعمل فى الجمهورية العربية المتحدة أو بالإقامة فيها " فإن هذا القرار الوزارى لا يطبق إلا على العقود التى تقع فى ظله بعد صدوره أو على العقود التى تكون سارية فعلا عند العمل به طبقا للأثر المباشر للتشريع . لما كان ماتقدم وكان الواقع فى الدعوى — وطبقا لما تقرره الطاعنة أنها أجرت من باطنها الشقة مفروشة للمطعون عليه الثانى العامل بإحدى الهيئات الدبلوماسية بموجب عقد مؤرخ ١٩٧٠/١/١ لمدة ثلاثة شهور وانتهت فى ١٩٧٠/٣/١٨ بتسليم العين بمنقولاتها للطاعنة قبل العمل بالقرار الوزارى الأول فى ١٩٧٠/٥/٣١ ، وكان إعمال قاعدة عدم رجعية القوانين المشار إليها تجعل أحكام هذا القرار سارية على حالة التأجير من الباطن التى تمت وانتهت

قبل العمل بأحكامه ، وكان حق المؤجر فى الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولاينقضى بإزالتها فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن البندالثامن من عقدالإيجار المؤرخ١٩٥٧/١٠/١٤المبرم بين المستأجرة الأصلية — الطاعنة — وبين المالك — المطعون عليه الأول — قد تضمن نصا مانعا من التأجير من الباطن ، واستخلص الحكم واقعة التأجير بغير إذن من أقوال الشهود التى لامطعن عليها ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء عملا بالمادة ٢٣/ب من القانون رقم٥٢ لسنة ١٩٦٩ ،وكانت واقعة التأجير من الباطن لاتخضع لأحكام قرار وزير الإسكان سالف الإشارة على ماسلف بيانه فإن الحكم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة ولايعيبه استطراده إلى تفسير القرار الوزارى — أيا كان وجه الرأى فيه — بقصره على المالك وحده دون المستأجر . ويكون النعى غير وارد .

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة بأنها دفعت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائى على إجراءات باطلة لأن المطعون عليه الثانى وهو من رجال السلك السياسى تم إعلانه بصحيفة الدعوى بالطريق العادى دون الطريق الدبلوماسى غير أن المحكمة رفضت هذا الدفع المتعلق بالنظام العام فأخطأت بذلك فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢١ من قانون المرافعات تنص على أنه "لايجوز أن يتمسك بالبطلان إلامن شرع البطلان لمصلحته ولايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام " ، وكان بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فإنه لايقبل من الطاعنة ماتثيره بشأن إعلان المطعون عليه الثانى بصحيفة الدعوى الابتدائية أيا كان وجه الرأى فيه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة فإنه لايكون قد خالف القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٣ من يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله، وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان، وعبد السلام الجندى، وصلاح الدين يونس، وجمال الدين عبد اللطيف.

## (٢٤٢)

### الطعن رقم ١٣٢ سنة ٤١ القضائية.

ضرائب "ضريبة الأرباح التجارية". تقدير وعاء الضريبة".

قاعدة الربط الحكمى الواردة بالقانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨. وجوب العمل بها على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا. يكفى لاعتباره كذلك الطعن فيه من أى من طرفى الخصومة لا محل لأعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه.

إذ رسم المشرع بمقتضى القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ قاعدة تقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان هذا القانون الذى نظمها ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها أعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا — والمقصود بالربط النهائى — ذلك الذى لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها سواء كان هذا الربط بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا ولا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده — دون مصلحة الضرائب — هو الطاعن فى قرار تحديد الأرباح، ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن من أى من الطرفين، ولا محل فى هذا الصدد لأعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه، ولما كان القانون ١٠٢ سنة ٩٥٨ قد عمل به اعتبارا من ٣١-٧-١٩٥٨ أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المطعون ضده أمام محكمة أول درجة فيتعين تطبيق أحكامه وذلك باتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لربط الضريبة فى سنتى ٥٦، ٥٧، ١٩٥٨.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن مأمورية ضرائب الزقازيق قدرت أرباح المطعون ضده عن نشاطه فى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٤٦٥ جنيها وفى سنة ١٩٥٥ بمبلغ ٧١٢ جنيها وفى سنة ١٩٥٦ بمبلغ ٥٠٠ جنيه مع اتخاذ أرباح السنة الأخيرة أساسا للربط فى سنتى ٥٧ ، ١٩٥٨ بالتطبيق لأحكام القانون ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ ، وإذ اعترض المطعون ضده وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ٣/٦ ١٩٥٦ بتخفيض صافى أرباح المطعون ضده فى سنة ١٩٥٤ الى مبلغ ٤٣٨ جنيها وفى سنة ١٩٥٥ إلى مبلغ ٥٥٤ جنيها وفى سنة ١٩٥٦ إلى مبلغ ٣٤٢ جنيه مع اتخاذ أرباح سنة ١٩٥٦ أساسا للربط فى سنتى ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ ، فقد أقام المطعون ضده الدعوى رقم ٧٢ سنة ٦٥ تجارى كلى الزقازيق طعنا فى هذا القرار ، وبتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٦ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء لتقدير أرباح المطعون ضده فى سنوات النزاع و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١١ بتعديل القرار المطعون فيه إلى اعتبار صافى أرباح المطعون ضده فى سنة ١٩٥٤ مبلغ ٢٣٦ جنيها وفى سنة ١٩٥٥ مبلغ ٤٤٦ جنيها وفى سنة ١٩٥٦ مبلغ ٢٣٤ جنيها واتخاذ أرباح سنة ١٩٥٦ أساسا للربط فى سنتى ١٩٥٨،٥٧ . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ سنة ١١ ق المنصورة ( مأمورية الزقازيق ) وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى فيه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الحكم رفض اتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لتقدير أرباح المطعون ضده عن سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ وتقدير أرباحه عن سنة ١٩٥٨ تقديرا فعليا تأسيسا على أن لجنة الطعن اتخذت أرباح سنة ٥٦ أساسا للربط فى سنتى ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ وأن المطعون ضده طعن وحده فى هذا القرار فلا يجوز أن يضار بطعنه حالة أن أحكام القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ تقضى باتخاذ الأرباح المقررة عن سنة ٥٥ أساسا لربط الضريبة فى السنتين التاليتين طالما أن ربط الضريبة عن هاتين السنتين لم يصبح نهائيا وأنه لا اعتداد فى هذا الخصوص بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه إذ عرض لأرباح السنوات من سنة ١٩٥٦ حتى سنة ١٩٥٨ رفض اتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لتقدير أرباح سنتى ٥٦ ، ١٩٥٧ كما رفض تقدير أرباح سنة ٥٨ تقديرا فعليا معللا وجهته فى ذلك " بأن قرار لجنة الطعن الصادر بجلسة ٦/٣/٦٥ قد قضى بسريان تقدير سنة ٥٥ على سنتى ١٩٥٧ ، ١٩٥٨ إعمالا لأحكام القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ ، وأن مصلحة الضرائب لم تطعن على هذا القرار فى هذا الشق منه ، وبالتالى لا يحق لها فى الاستئناف الحالى القول بأنه يجب اعتبار أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لأرباح سنتى ٥٦ ، ٥٧ استنادا إلى نص المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ٥٨ وذلك حتى لا يضار المستأنف عليه ( المطعون ضده ) من طعنه الذى رفعه أمام محكمة أول درجة ، إذ الثابت أن المستأنف عليه هو وحده الذى طعن فى قرار لجنة الطعن ، أما مصلحة الضرائب فلم تطعن فى هذا القرار " وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وبنى عليه قضاءه مخالفا للقانون ، ذلك أنه مادام أن المشرع قد رسم بمقتضى القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ قاعدة تقدير وعاء الضريبة فإن هذه القاعدة تكون واجبة الاتباع من تاريخ سريان هذا القانون الذى نظمها ويتعين على مصلحة الضرائب من تلقاء نفسها أعمال أحكامه من وقت العمل به على كافة الحالات التى لم يصبح فيها الربط نهائيا — والمقصود بالربط النهائى ذلك الذى

لم يعد قابلا للطعن فيه أمام أية جهة من جهات الاختصاص سواء فى ذلك لجان الطعن أو المحاكم على اختلاف درجاتها - سواء كان هذا الربط بناء على تقدير المأمورية أو قرار اللجنة أو حكم المحكمة متى صار نهائيا ؛ ولا اعتداد فى هذا الخصوص بأن يكون الممول وحده - دون مصلحة الضرائب - هو الطاعن فى قرار تحديد الأرباح ؛ ذلك أنه يكفى لاعتبار الربط غير نهائى أن يكون التقدير محل طعن من أى من الطرفين ؛ ولا محل فى هذا الصدد لأعمال قاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه ؛ ولما كان القانون ١٠٢ سنة ١٩٥٨ قد عمل به اعتبارا من ١٩٥٨/٧/٣١ أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المطعون ضده أمام محكمة أول درجة فيتعين تطبيق أحكامه وذلك باتخاذ أرباح سنة ١٩٥٥ أساسا لربط الضريبة فى سنتى ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ وتقدير أرباح سنة ١٩٥٨ تقديرا فعليا ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جانب هذا النظر فيتعين نقضه .

# جلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، ومحمد كمال عباس ، وعبد السلام الجندى ، وصلاح الدين يونس .

## (٢٤٢)

## الطعن رقم ٣٣٢ لسنة ٤٢ القضائية .

### (٢٤١) ضرائب "ضريبة إيرادات رؤوس الأموال المنقولة" شركات "شركات التوصية البسيطة" .

(١) الأرباح التى تنتجها حصص الشركاء الموصين فى شركة التوصية البسيطة . خضوعها للضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة . عدم سريان قاعدة الربط الحكمى على تلك الأرباح . وجوب فحص أرباح شركات التوصية سنويا لتحديد أرباح الشركاء الموصين فيها .

(٢) مبدأ استقلال السنوات الضريبية . مقتضاه . عدم امتداد الأرباح التى تتحقق فى سنة إلى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها .

١ — مفاد نص الفقرة الثانية من المادة الأولى والفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ أن المشرع الضريبي قد أخضع الأرباح التى تنتجها حصص الشركاء الموصين فى شركة التوصية للضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ، بينما أخضع أرباح الشركاء المتضامنين فى هذا النوع من الشركات للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، لما كان ذلك وكان المشرع قد وضع قواعد الربط الحكمى فى شأن الممولين الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فان مانص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالربط الحكمى يكون قد قصد به خضوع الشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة لأحكام هذا القانون ويخرج من نطاقه الشركاء الموصين الذين تخضع الأرباح التى تنتجها حصصهم وشركات التوصية لضريبة القيم المنقولة وليس لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ،

وعلى ذلك فانه يتعين أن تفحص سنويا أرباح شركات التوصية البسيطة لتحديد أرباح الشركاء الموصين فيها الذين تربط عليهم الضريبة باسم الشركة حتى ولو كان الشركاء المتضامنين فيها متفعين بنظام الربط الحكمى ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأخضع حصة الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة لقاعدة الربط الحكمى فى سنة النزاع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — مقتضى مبدأ استقلال السنوات الضريبية أن الأرباح التى تتحقق فى سنة لا تمتد إلى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بنى سويف قدرت أرباح شركة .. ... ... ... ...وشريكه — شركة توصية بسيطة لتجارة السجاير — عن سنة ١٩٦٤ بمبلغ ٥٥٦ جنيها تقسم بين الشريكين المتضامنين والموصى مناصفه ، وإذ اعترض الشريك المتضامن عن نفسه وبصفته مديرا للشركة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى اصدرت قرارها فى ١٩٦٨/٤/١٣ بتخفيض تقديرات المأمورية لصافى أرباح المنشأة إلى مبلغ ٤٧٦ جنيها يخص كل من الشريكين المتضامن والموصى النصف فيها . فقد أقام المطعون ضده بصفتيه الدعوى رقم ١٤٥ سنة ١٩٦٨ تجارى كلى بنى سويف ، وبتاريخ ١٩٦٥/٢/٦ عينت المحكمة خبيرا لبيان صافى أرباح الشركة عن سنة النزاع ونصيب كل من الشريكين فيها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧١ بتعديل القرار المطعون فيه واعتبار أرباح الشركة عن

هذه السنة مبلغ ٣١٥ جنيه و ٥٠٠ مليم مناصفة بين الشريكين متخذة من أرباح سنة ١٩٦١ أساسا لربط الضريبة عن سنة ١٩٦٤ . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨ سنة ٩ق تجارى بنى سويف ، وبتاريخ ٦/٤/١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالأول منها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم اتخذ من أرباح سنة ١٩٦١ أساسا لربط الضريبة على حصة التوصية فى الشركة المطعون ضدها عن سنة ١٩٦٤ فى حين أن قواعد الربط الحكمى المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، لا تنصرف بالنسبة لشركات التوصية البسيطة إلا إلى الشركاء المتضامنين فيها باعتبارهم من الخاضعين لضريبة الأرباح التجارية والصناعية أما حصة التوصية فلا تخضع لهذه القواعد لأن الضريبة على أرباحها تفرض باسم الشركة ، والأرباح الموزعة على الشركاء الموصين فيها تخضع لضريبة القيم المنقولة وليس لضريبة الأرباح التجارية والصناعية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن ضريبة القيم المنقولة تفرض على "الفوائد والأرباح التى تنتجها حصص الشركاء الموصين فى شركات التوصية". وفى الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من ذات القانون الواردة بالكتاب الثانى الخاص بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية على أنه فيما يتعلق بشركات التوصية تفرض الضريبة باسم كل من الشركاء المتضامنين بمقدار نصيبه فى الربح وما زاد على ذلك تفرض عليه الضريبة باسم الشركة ." يدل على أن المشرع الضريبى قد أخضع الأرباح التى تنتجها حصص الشركاء الموصين فى شركة التوصية للضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ، بينما أخضع أرباح الشركاء المتضامنين فى هذا النوع من الشركات للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . لما كان ذلك وكان المشرع قد وضع قواعد الربط الحكمى فى شأن الممولين الخاضعين

لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، فإن ما نص عليه فى الفقرة الرابعة فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ من أن " تسرى الأحكام المتقدمة على الشركاء فى شركات التضامن والتوصية البسيطة إذا لم تجاوز أرباح الشركة ألف جنيه ولم يجاوز نصيب أى شريك فيها من الربح ٥٠٠ جنيه . " يكون قد قصد به خضوع الشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة لأحكام هذا القانون ومن ثم يخرج من نطاقه الشركاء الموصين الذين تخضع الأرباح التى تنتجها حصصهم فى شركات التوصية لضريبة القيم المنقولة وليس لضريبة الارباح التجارية والصناعية وعلى ذلك فإنه يتعين أن تفحص سنويا أرباح شركات التوصية البسيطة لتحديد أرباح الشركاء الموصين فيها الذين تربط عليهم الضريبة باسم الشركة حتى ولو كان الشركاء المتضامنون فيها متمتعين بنظام الربط الحكمى ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأخضع حصة الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة لقاعدة الربط الحكمى فى سنة النزاع ، فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى القصور ومخالفة القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم قضى بتطبيق قواعد الربط الحكمى على أرباح الشريك المتضامن فى سنة النزاع ورفض ما تمسكت به من عدم انطباق هذه القواعد لأن زيادة جوهرية قد طرأت فى هذه السنة على أرباح هذا الشريك بما يزيد على ٢٥٪ عن أرباح سنة الأساس ، وكان سنده فى ذلك ما رآه الخبير الذى ندب فى الدعوى من أن زيادة جوهرية لم تطرأ على أرباح هذه السنة لأن الثابت من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ تجارى بنى سويف أن المحكمة قد قاست أرباح سنة ١٩٦٥ على أرباح ١٩٦١ فمن البديهى أن ينطبق ذلك على سنة ١٩٦٤ وفى هذا الذى بنى عليه الحكم قضائه ما يعيبه بالقصور ومخالفة قاعدة إستقلال السنوات الضريبية .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مقتضى مبدأ إستقلال السنوات الضريبية أن الأرباح التى تتحقق فى سنة لا تمتد إلى غيرها من السنين السابقة او اللاحقة عليها ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن مأمورية الضرائب كانت

قد قدرت أرباح الشريك المتضامن فى شركة التوصية فى كل من السنوات من ١٩٦١ — ١٩٦٣ بما يزيد عن مبلغ ٢٥٠ جنيها ، وقد تمسكت مصلحة الضرائب أمام محكمة الاستئناف بأن زيادة جوهرية قد طرأت على أرباحه فى سنة ١٩٦٤ بنسبة ٢٥٪ عن أرباح سنة الأساس بما يستوجب عدم تطبيق قاعدة الربط الحكمى بالنسبة لها وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفاع قد استند إلى ما أثبته خبير الدعوى فى تقريره من أنه يبين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ تجارى كلى بنى سويف الصادر بتحديد أرباح سنة ١٩٦٥ أن حقيقة النشاط فى هذه السنة لم يتغير فى سنة ١٩٦١ فمن البديهى أن ينطبق ذلك على سنة ١٩٦٤ السابقة على سنة ١٩٦٥، فان الحكم بهذا يكون قد خالف قاعدة إستقلال السنوات الضريبية وقد حجبه ذلك عن بحث ما إذا كانت هناك زيادة جوهرية فى سنة النزاع من عدمه ، مما يعيبه بالقصور ومخالفة القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة البحث السبب الثالث .

# جلسة ٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين ممدوح عطية، وحسن السنباطى، والدكتور بشرى رزق فتيان، رأفت عبد الرحيم.

## (٢٤٤)

### الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤١ القضائية :

### (١ و ٢ و ٣) عمل "الأجر". "تنظيم المنشأة".

(١) العمولة من ملحقات الأجر غير الدائمة. عدم استحقاق العامل لها إلا إذا تحقق سببها.

(٢) تكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا، أو نقله إلى مركز أقل ميزة. لا خطأ. علة ذلك.

(٣) ثبوت أن إلغاء الشركة لعمولة التأمين كان عاما وشاملا لكافة المنتجين فى جميع شركات التأمين. القضاء بعدم أحقية العامل للعمولة. لا خطأ.

١ – العمولة وإن كانت من ملحقات الأجر التى لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التى ليس لها صفة الثبات والاستقرار. إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها.

٢ – لرب العمل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك وتكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك.

٣ – متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على أن القرار الصادر بإلغاء عمولة التأمين الإجبارى على السيارات كان عاما وشاملا

لكافة المنتجين فى جميع شركات التأمين بعد أن أصبح هـذا النوع من التأمين لا يحتاج إلى أى جهد من المنتج واقتضى تنظيم الشركة المطعون ضدها عدم مزاولة الطاعن لهذا العمل وعدم أحقيته بالتالى فى العمولة المخصصة له ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٤٧٣٥ سنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة طالبا الحكم أصليا بالزامها بأن تدفع له مايستحق له من عمولات عن عمليات التأمين الاجبارى على السيارات التى يبرمها وذلك اعتبارا من ١٩٦٩/٧/١ واحتياطيا الزام الشركة ضم متوسط العمولة إلى مرتبه الشهرى بواقع تسعين جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٦٩/٧/١ وما يترتب على ذلك من فروق مالية وآثار ، وقال بيانا لدعواه أنه التحق بالعمل بالشركة المطعون ضدها منذ ١٩٥٦/١/١ بوظيفة منتج وكان يتقاضى مرتبا يتكون من شقين أحدهما ثابت مقداره ١٨ جنيها و٣٠٠ مليم والآخر عمولة عن عمليات التأمين الاجبارى على السيارات المنوطة به وقد بلغ المتوسط الشهرى لهذه العمولة تسعين جنيها وفوجىء بالغائها اعتبارا من ١٩٦٩/٧/١ ، ولما كانت العمولة جزءا من الأجر ويمتنع قانونا على الشركة المساس بها أو الانتقاص منها فقد أقام دعواه بطلباته السالف بيانها — وفى ١٩٧٠/١/١٧ حكمت المحكمة برفض دعواه — استأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة ، وقيد استئنافه برقم ٣٣٩ سنة ٨٧ ق . وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت

فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٦/٥/١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى السبب الأول من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم قضى برفض استحقاقه لمتوسط العمولة عن عقود التأمين الاجبارى على السيارات رغم أن الثابت من الأوراق إنه منذ بدء عمله بالشركة المطعون ضدها وخلال ثلاثة عشر عاما وحتى الآن تحدد مرتبه الشهرى بمبلغ ثابت يضاف إليه تلك العمولة فأصبحت جزءا لايتجزأ من الأجر فلا يسوغ للشركة المساس بها أو الانتقاص منها أو حرمانه منها بحكم المادة الثالثة من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٤٧/١من القانون المدنى التى لاتجيز نقض العقدولاتعديله إلا باتفاق الطرفين .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك إن العمولة وإن كانت من ملحقات الأجر التى لايجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها إلاانها من الملحقات غير الدائمة التى لها صفةالثبات والاستقرار إذ لاتعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها ، ولما كان لرب العمل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — سلطة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل مايدعو إلى ذلك وتكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمةمن المركز الذى كان يشغلهمتى اقتضت مصلحة العمل ذلك — إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على أن القرار الصادر بالغاء عمولة التامين الأجبارى على السيارات كان عاما شاملا لكافة المنتجين فى جميع شركات التامين بعد أن أصبح هذا النوع من التأمين لايحتاج إلى أى جهد من المنتج واقتضى تنظيم الشركة المطعون ضدها عدم مزاولة الطاعن لهذا العمل وعدم أحقيته بالتالى فى العمولة المخصصة له فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وقال بيانا لذلك أن الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن قرار المؤسسة العامة للتأمين التى تتبعها الشركة المطعون ضدها يعتبر متمما لعقد العمل فى حين أن هذا العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها فقط ويخضع لقواعد القانون التى تمنع المساس بالعمولة باعتبارها جزءا من الأجر والتى كان يتعين على الحكم أن ينزل على أحكامها دون أن يعتد أو يعول على قرار المؤسسة آنف الذكر الذى لايعدو أن يكون مجرد تعليمات إدارية لاترقى إلى مرتبة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى الحكم على دعامتين كل منها مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على أحداها فقط ، فإن النعى عليه فى الدعامة الثانية يكون غير منتج ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على الدعامة التى سلف بيانها فى الرد على السبب الأول وهى دعامة كافية لحمل قضاءه ، فإن النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج .

# جلسة ٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى ، والسادة المستشارين محمد صالح أبو راس ، وحافظ رفقى ، وعبد اللطيف المراغى ، وجميل الزينى .

## (٢٤٥)

## الطعن رقم ٦٦٠ لسنة ٤١ القضائية :

(١) اثبات " طرق الاثبات " المحررات العرفية " انكار التوقيع " .

الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية . وجوب أن يكون صريحا . قول الطاعن بأن توقيعه على الاقرار غير مقروء . عدم اعتباره طعنا صريحا بالانكار . اعتداد الحكم بهـذا الاقرار . لا خطأ .

(٢) التزام " التضامن بين المدينين " شركات .

مسئولية الشريك المتضامن فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة . اعتباره مدينا متضامنا معها . جواز مطالبته وحده بكل الدين ولو كان ثابتا فى ذمة الشركة وحدها .

(٣) بطلان . خبرة .

الأصل فى الإجراءات أنها روعيت . أثبات الخبير بمحضر أعماله اخطاره للطرفين قبل مباشرة المأمورية بخطابات موصى عليها . اغفاله ارفاق ايصال الخطاب الموصى عليه . لا بطلان .

١ ــ إذ كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها ما لم ينكر من نسبت إليه صراحة ذات الإمضاء أو الختم الموقع به ، وكان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الإقرار غير مقروء لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا الإقرار يكون قد التزم صحيح القانون .

٢ ــ الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة ، فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة

الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حده بكل الدين ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى إلتزام الطاعن بالرصيد المدين الذى ثبت فى ذمة الشركة بوصفه شريكا متضامنا وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجارى عملا بما ورد فى عقود فتح الاعتماد ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

٣ — الأصل فى الاجراءات أنها روعيت، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحضر أعمال الخبير أنه أخطر الطرفين بالجلسة المحددة باخطارات موصى عليها ، وكان الشارع لم يوجب على الخبير ارفاق إيصال الخطاب الموصى عليه ،وكان اغفال ارفاق هذا الأيصال لا ينفى واقعة الاخطار فى ذاتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان أعمال الخبير يكون قد التزم صحيح القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٦٤ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة على المطعون ضده طالبا الحكم بالزامه بأن يرد له مبلغ ٣٠٥١ جنيها و ٩٥٠ مليما مؤسسا دعواه على أنه كان شريكا متضامنا فى شركة أدوية سيفارم و بتاريخ ١٩٦٥/٥/١٥ تلقى إخطارا من البنك المطعون ضده بأنه خصم من حساب المكتب المصرى للتوريدات وهو منشأة فردية مملوكة للطاعن المودع بفرع عدلى مبلغ ٣٠٥١ جنيها و٩٥٠ مليما قيمة الرصيد المدين الخاص بشركة الأدوية سيفارم رصيد حسابها الجارى بفرع ثروت . ولما كانت شركة أدوية سيفارم أممت بتاريخ سابق وأن حسابها الجارى المشار إليه لم تتم

تصفيته رضاء أو قضاء فيكون الخصم الذى تم من حسابه الخاص على غير أساس ويحق له المطالبة برده . وبتاريخ ١٩٦٧/١/٢٦ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان صحة مفردات الحساب وتاريخ تصفيته وتاريخ تأميم شركة سيفارم للأدوية وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة القاهرة الإبتدائية فى ١٩٧٠/٥/٢٨ برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨٥ سنة ٧٨ ق وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور والإخلال بحق الدفاع من أربعة وجوه حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على حق البنك المطعون ضده خصم الرصيد نتيجة عقود فتح الاعتماد فى حين أن هذا الرصيد لم تتم تصفية رضاء أو قضاء وأن الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٦/٣٠ المنسوب صدوره إلى شركة أدوية سيفارم بصحة الرصيد موقع بتوقيع غير مقروء ولم يستطع الطاعن إقراره بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه انتهى فى استدلال سائغ آخذا بما انتهى إليه الخبير المنتدب إلى أن الحساب الجارى الخاص بشركة أدوية سيفارم قد تمت تصفيته وأسفر عن مديونية الشركة للبنك المطعون ضده فى مبلغ ٣٠٥١ جنيها و٩٥٠ مليما وأن الشركة المشار إليها أقرت بذلك فى الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٦/٣٠ الذى لم يطعن عليه بأى مطعن جدى . لما كان ذلك وكان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها مالم ينكر من نسبت إليه صراحة ذات الإمضاء أو الختم الموقع به وكان ماقرره الطاعن من أن التوقيع على الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٦/٣٠ المشار إليه غير مقروء لايتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع بنفى صدوره عن الطاعن فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذا الإقرار يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى أن الطاعن تمسك بوجوب تصفية الحساب قبل إجراء المقاصة التى قام بها البنك المطعون ضده واستند إلى ما ثبت من المستندات المقدمة من وجود أوراق تجارية مخصومة قعد البنك المطعون ضده عن التقدم بها إلى لجان تصفية مخازن الأدوية بما يجعله مسئولا . ولكن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على ما أسفرت عنه تصفية الحساب الجارى لشركة الأدوية سيفارم أخذا بما ورد فى تقرير الخبير وإقرار الشركة المشار إليها بصحة الرصيد المدين ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع متى رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى لاقتناعها بصحة أسبابه غير ملزمة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بالرد استقلالا على الطعون التى وجهت إلى هذا التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه مايفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون مايستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنته التقرير فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل الوجه الثالث أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بمسئولية شركة القاهرة للأدوية التى أدمجت فيها شركة أدوية سيفارم المدنية بعد تأميمها عن الدين محل النزاع وأن أصول الشركة المؤممة الثابتة بقرار التقويم تفى بسداد دين البنك المطعون ضده ولكن الحكم المطعون فيه أغفل هذا الدفاع الجوهرى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد فى أسبابه "أن الثابت بعقود فتح الاعتماد والمقدمة للبنك الحق فى توزيع الاعتماد الذى يمنحه على عدة حسابات جارية مع ملاحظة أن الحسابات الدائنة التى يفتتحها العميل لدى البنك تعتبر أجزاء لحساب جار واحد لايقبل التجزئة فضلا عن حق البنك متى رأى ضم جميع الحسابات إلى بعضها ورصدها فى حساب واحد مهما كان نوعها أو الغرض منها بما فى ذلك الحسابات المقيدة فى دفاتر فروع البنك أو توكيلاته ومن حق البنك فى هذه الحالة مطالبة العميل بما يسفر عنه رصيد الحساب الموحد كما أن الضمانات الشخصية والعينية التى يقدمها العميل أو الغير

نيابة عنه ضامنة لجميع التزامات العميل نحو البنك الناشئة عن رصيد الحساب الجارى كما أن كل مايمتلكه العميل أو يكون ثابتا باسمه ويكون فى حيازة البنك يعتبر ضامنا لتنفيذ التعهدات التى يلتزم بها العميل أمام البنك ولما كان البنك قد استعمل حقه المتفق عليه فى هذا الخصوص فلا سبيل للنعى عليه بعدم الالتجاء إلى القضاء حتى يتمكن من الرجوع على المستأنف فى شأن دين معامل أدوية سيفارم الذى أقرت به فى الإقرار المؤرخ ١٩٦١/٦/٣٠ والذى لم يطعن عليه بأى مطعن جدى والذى يسأل عنه المستأنف باعتبار شريكا متضامنا ومديرا مسئولا عن تلك الشركة " وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه صحيح فى القانون ذلك أن الشريك المتضامن يسأل فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا فى ذمة الشركة وحدها ومن ثم يكون للدائن مطالبته على حدة بكل الدين لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى التزام الطاعن بالرصيد المدين الذى ثبت فى ذمة شركة أدوية سيفارم بوصفه شريكا متضامنا فى الشركة وأن من حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجارى عملا بما ورد فى عقد فتح الإعتماد فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون ماينعاه الطاعن بهذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن حاصل الوجه الرابع أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان تقرير الخبير لعدم دعوته للحضور قبل مباشرة المأموريه ولكن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفع بقبوله أن الثابت من تقرير الخبير ومحاضر أعماله إخطار الطاعن فى حين أنه لم يرفق الدليل على هذا الإخطار وقد ترتب على ذلك إخلال بدفاع الطاعن الذى طالب بإعادة القضية للمرافعة لإدخال شركة القاهرة للأدوية فى الدعوى توطئة للحكم عليها بما عسى أن يحكم به على الطاعن .

وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول ذلك أنه لما كان الأصل فى الإجراءات إنها روعيت وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحضر أعمال الخبير أنه أخطر الطرفين بالجلسة المحددة بإخطارات موصى عليها . وإذ كان الشارع لم يوجب على الخبير ارفاق إيصال الخطاب الموصى عليه وكان إغفال إرفاق هذا الإيصال لاينفى واقعة الإخطار فى ذاتها فإن الحكم المطعون فيه

إذ رفض الدفع ببطلان أعمال الخبير يكون قد التزم صحيح القانون والنعى مردود فى شقة الثانى ذلك أن طلب إعادة الدعوى إلى المرافعة ليس حقا للخصوم يتحتم إجابتهم إليه بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع لما كان ذلك فلا على الحكم المطعون فيه إذا لم يجب طلب الطاعن إعادة الدعوى إلى المرافعة ويكون النعى عليه بهذا الوجه بشقيه على غير أساس .

# جلسة ٨ من يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى ، ومحمد إبراهيم الدسوقى .

## (٢٤٦)

### الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤١ القضائية :

**(١) إصلاح زراعى . إيجار .**

الديون المستحقة على مستأجرى الأراضى الزراعية . وجوب إخطار الجمعية التعاونية الزراعية بها . ثبوت أن المدين ليس مستأجراً . أثره . عدم قيام اللجنة المختصة بتحقيق هذه الديون . المادتان ٣ و٤ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل للقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢

**(٢) التزام « سبب الالتزام . إثبات « طرق الإثبات » .**

السبب المذكور فى السند . اعتباره السبب الحقيقى للالتزام . للمدين أن يثبت عدم مشروعية السبب بكافة طرق الإثبات .

**(٣) إثبات « الإثبات بالكتابة » .**

الورقة العرفية الخالية من توقيع أحد العاقدين . لاحجية لها قبله .

١ — تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى عمل به من ١٩٦٦/٩/٨ تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية على أنه « يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته وسببه وتاريخ استحقاقه ، واسم الدائن وصفته ومحل إقامته واسم المدين وصفته ومحل إقامته ويقدم هذا الاخطار إلى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع

فى دائرتها محل إقامة المدين ويسقط كل دين لايخطر عنه خلال الموعد المحدد لذلك " وتنص المادة الرابعة منه على أنه « تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التى يخطر عنها الدائنون طبقا للمادتين الثالثة والخامسة وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة السابعة وتطلع على مستنداتها (الكمبيالات وغيرها) وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتحقق سبب الدين وجديتها فإذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا ، كان لها أن تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين "مما مفاده أن الإخطار عن الدين طبقا للمادة الثالثة لايكون إلا فى حالة ما إذا كان المدين مستأجرا لأرض زراعية ، فإذا أخطر الدائن الجمعية التعاونية الزراعية المختصة عن الدين وثبت للجنة أن المدين ليس مستأجرا لأرض زراعية فإنها لاتقوم بتحقيق هذا الدين ولا تتبع بشأنه باقى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الرابعة سالفة الذكر .

٢ — مؤدى نص المادة ٢/١٣٧ من القانون المدنى أنه إذا ذكر فى السند سبب الالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله غير ان هذا لايمنع المدين من أن يثبت بجميع الطرق أن السبب الحقيقى للالتزام غير مشروع .

٣ — الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده فإذا خلت من توقيع أحد العاقدين فلاتكون لها أية حجية قبله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٣ استصدر المطعون عليه من رئيس محكمة

الزقازيق الابتدائية أمر الأداء رقم ٩ لسنة ١٩٦٧ بإلزام الطاعنين متضامنين بأن يؤديا له مبلغ ٤٨٠ جنيها بناء على سند مؤرخ ١٩٦٥/٨/٢٨ تعهدا بموجبه بأن يدفعا له هذا المبلغ على ستة أقساط سنوية مقدار كل منها ٨٠ جنيها يستحق الأول منها فى أول أكتوبر سنة ١٩٦٥ وآخرها فى أكتوبر سنة ١٩٧٠ ونص فى السند على أنه إذا تأخر فى سداد أى قسط فى ميعاده تحل باقى الأقساط تظلم الطاعنان من هذا الأمر بالدعوى رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٧ الزقازيق الابتدائية تأسيسا على أن السند المذكور لا يمثل دينا حقيقيا بل هو قيمة أجرة فدان شائع فى مساحة مقدارها فدان و٢٢ قيراط و٦ أسهم قد بيع منهما إلى المطعون عليه بموجب عقد بيع وفاء مؤرخ فى ١٩٥١/١٠/٢٩ نظير مبلغ ٤٠٠ جنيه أتفق فيه على أن يقوما بوفاء الدين بعد سنتين من أول نوفمبر سنة ١٩٥١ حتى أول نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد دفعا المبلغ على سنوات آخرها سنة ١٩٥٦ وظلت العين المبيعة تحت يدهما على سبيل الإيجار باجرة قدرها ٤٠ جنيها للفدان فى السنة وحرر عقد الإيجار من نسخة واحدة تحت يد المطعون عليه و بعد أن وفى الطاعنان بالثمن أضطرا إلى تحرير السند موضوع الدعوى على أنه قيمة أجرة أعين مدة أثنى عشر سنة وذلك مقابل استلامهما عقدى البيع والإيجار ومخالصة عن الحساب وأضافا أنه على فرض التسليم بصحة هذا الدين فأنهما يدفعان بسقوطه لعدم أخطار الجمعية التعاونية الزراعية عن هذه المديونية فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ علاوة على بطلان الدين المذكور لعدم مشروعية سببه لأنه يمثل فوائد ربوية عن الدين الناشىء عن عقد بيع الوفاء والذى قاما بسداده و بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٩ حكمت المحكمة بوقف السير فى الدعوى حتى يفصل من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة فى صحة الدين و بعد تعجيل الدعوى من المطعون عليه حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٦ برفض طلب إعادة الدعوى إلى الإيقاف و برفض الدفع بسقوط الدين وإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن سبب الدين غير مشروع يمثل فوائد ربوية تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونا و بعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة فى ١٩٧٠/٤/٢٦ بالغاء أمر الأداء واعتباره كان لم يكن استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وقيد الاستئناف برقم ١٥٣ق مدنى (مأمورية الزقازيق)

وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٧ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وتأييد أمر الأداء رقم ٩ لسنة ١٩٦٧ محكمة الزقازيق، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل السبب الأول منها أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وذلك أنه خلص إلى أنه يوجد بين الطاعنين والمطعون عليه عقد بيع وفاء آخر مؤرخ ١٩٥١/١١/١٩ بخلاف العقد المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ الذى أبطله الحكم الابتدائى فيكون الحكم المطعون فيه قد أعتبر سند المديونية ناشئا عن عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١١/١٩ مع أن هذا العقد باطل بطلانا مطلقا طبقا للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى ولا يترتب عليه أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يؤسس قضاؤه بمشروعية سبب الدين موضوع الدعوى على صحة عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١١/١٩ وإنما ارتكن فى ذلك إلى ما ورد فى هذا السند من أن سبب الدين هو أن القيمة دفعت نقدا ثم أشار الحكم إلى وجود عقد بيع الوفاء سالف الذكر وإلى ما تضمنته ورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٦٥/٨/٢٨ وهو ذات تاريخ السند من أن الطاعنين والمطعون عليه تحاسبا عن جميع المعاملات والعقود والكمبيالات، وذلك للتدليل على تعدد المعاملات بينهما وأن سند المديونية ترتب على معاملة أخرى غير عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ وبالتالى عدم صحة دفاع الطاعنين من أنه لا توجد بين الطرفين سوى العقد المذكور وأنه سبب المديونية موضوع الدعوى فيكون هذا السبب غير مشروع ، ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه قضى برفض الدفع الذى أبداه الطاعنان بسقوط الدين موضوع النزاع لعدم قيام لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بتحقيقه واستند

الحكم فى هذا الخصوص إلى أن اللجنة قضت بعدم اختصاصها بنظر الطلب المذكور ، فى حين أن المحكمة لاتستطيع أن تقضى بصحة دين لم تحقق اللجنة من صحته عملا بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لأنه دين على مستأجر أرض زراعية وقد أخطر عنه المطعون عليه وهو المؤجر اللجنة المذكورة .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى عمل به من ١٩٦٦/٩/٨ تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية تنص على أنه « يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته وسببه وتاريخ نشره وتاريخ استحقاقه ، واسم الدائن وصفته ومحل إقامته واسم المدين وصفته ومحل إقامته . ويقدم هذا الإخطار إلى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين . ويسقط كل دين لايخطر عنه خلال الموعد المحدد لذلك ، وتنص المادة الرابعة منه على أنه تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التى يخطر عنها الدائنون طبقا للمادتين الثالثة والخامسة وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة السابقة وتطلع على سنداتها ( الكمبيالات وغيرها ) وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتحقق سبب الديون وجديتها فإذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا كان لها أن تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين مما مفاده أن الإخطار عن الدين طبقا للمادة الثالثة لا يكون إلا فى حالة ما إذا كان المدين مستأجرا لأرض زراعية فإذا أخطر الدائن الجمعية التعاونية الزراعية المختصة عن الدين وثبت للجنة أن المدين ليس مستأجرا لأرض زراعية فإنها لاتقوم بتحقيق هذا الدين ولا تتبع بشأنه باقى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الرابعة سالفة الذكر ، ولما كان الثابت من الحكم الإبتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٦ الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه أن المطعون عليه أخطر اللجنة المختصة عن الدين موضوع الدعوى فى ١٩٦٦/١١/١ بعد أن قضت

المحكمة بوقف السير فى الدعوى الحالية حتى يفصل من اللجنة فى صحة هـذا الدين قامت اللجنة بسماع أقوال الطرفين وقررت حفظ الطلب لعدم اختصاصها بنظره لأنه ثبت لها عدم وجود علاقة إيجارية بينهما مثبتة فى عقد إيجار مسجل بالجمعية وقد تأيد هذا القرار استئنافيا ، وإذ انتهى الحكم تأسيسا على ما تقدم إلى أنه لا محل لتوقيع الجزاء المنصوص عليه فى المـادة الثالثة من القانون وهو سقوط الدين وأن من حق المطعون عليه أن يجدد السير فى دعواه حتى تقضى المحكمة فى موضوعها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إن مبنى السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه شابه فساد فى الاستدلال وقصور فى التسبيب ذلك أنه عول على ما ورد بسند الدين موضوع النزاع من أن قيمته دفعت نقدا دون أن يناقش دفاع الطاعنين من أن سبب المديونية هو عقد بيع الوفاء ، كما يقرر الحكم وجود علاقة إيجارية بين الطرفين لأن عقد الإيجار المقدم غير موقع عليه من المطعون عليه ، مع أن هذا العقد حرر من نسخة واحدة موقع عليها من الطاعنين وكانت تحت يد المطعون عليه ولم يسلمها إلا يوم تحرير ورقة المحاسبة وسند الدين ، هذا إلى أنه ورد بورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٦٥/٨/٢٨ أن الطرفين تحاسبا عن كافة المعاملات من بيع أو رهن أو إيجار ، غير أن الحكم أغفل الإشارة إلى أن الإيجار فسخ مدلول هذا الاتفاق وهو ما يعيبه بالفساد فى الاستدلال والقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لمـا كان مؤدى نص المـادة ٢/١٣٧ من القانون المدنى أنه إذا ذكر فى السند سبب للالتزام فإنه يعتبر السبب الحقيقى الذى قبل المدين أن يلتزم من أجله غير أن هذا لا يمنع المدين من أن يثبت بجميع الطرق أن السبب الحقيقى للالتزام غير مشروع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول أنه خلص إلى أن السبب الحقيقى للدين هو الوارد بالسند المؤرخ ١٩٦٥/٨/٢٨ من أن قيمته دفعت نقدا ، ونفى الحكم دفاع الطاعنين من أن سبب المديونية هو عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ استنادا إلى أنه يستفاد من ورقة المحاسبة المؤرخة

١٩٦٥/٨/٢٨ أنه توجد معاملات بين الطرفين خلاف عقد البيع سالف الذكر وأن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ المقدم من الطاعنين غير موقع عليه من المطعون عليه فلا يكون حجة عليه ، وأنه ثابت بظهر عقد البيع المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ أن الطاعنين ما زالا مدينين بمبلغ مائة جنيه من ثمن المبيع مما ينفى دفاعهما من أن المطعون عليه أجبرهما على تحرير السند موضوع الدعوى بمبلغ ٤٨٠ جنيها ، وكان لا وجه لتعييب الحكم فيما قرره من أنه لا يحتج على المطعون عليه بعقد الإيجار سالف الذكر الذى ادعى الطاعنان أنه حرر مقابل فوائد ربوية عن عقد بيع الوفاء ذلك أن الورقة العرفية تستمد حجيتها فى الإثبات من التوقيع وحده فإذا خلت من توقيع أحد العاقدين فلا تكون لها أية حجية قبله ، ولما كان ما حصله الحكم من ورقة المحاسبة المؤرخة ١٩٦٥/٨/٢٨ هو أنه توجد معاملات أخرى بين الطرفين خلاف عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ وأن المديونية موضوع الدعوى لم تترتب على هذا العقد كما يدعى الطاعنان وإنما على معاملة أخرى بين الطرفين فإنه لا يعيبه إغفاله الإشارة إلى ما ورد فى ورقة المحاسبة من أن الطرفين تحاسبا عن الإيجار مع باقى المعاملات ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن السبب الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب ذلك أن الحكم أقام قضاءه على وجود عقد بيع وفاء آخر مؤرخ ١٩٥١/١١/١٩ خلاف عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ استنادا إلى إنذار وجهه المطعون عليه للطاعنين مع أنه لا يصلح دليلا فى الإثبات ضدهما ، كما أنه رتب على هذا العقد آثار العقد الصحيح ، هذا إلى أن الحكم اعتمد فى عدم التعويل على دفاع الطاعنين إلى أنه لا يقبل أن يجبرهما المطعون عليه على تحرير سند بمبلغ ٤٨٠ جنيها فى الوقت الذى سددا فيه مبلغ ٣٠٠ جنيه من عقد بيع الوفاء ولم يبق فى ذمتهما سوى مبلغ مائة جنيه ، فى حين أن الحكم أغفل أن المطعون عليه كان لديه عقد إيجار ظل مدة اثنى عشر عاما دون سداد يمثل الفوائد غير المشروعة لهذا الدين مما اضطرهما إلى تحرير سند الدعوى .

وحيث إن الوجه الأول من النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان أنه لم يرتب أثرا على وجود عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٧٥/١١/١٩ وإنما أشار إلى هذا العقد ردا على دفاع الطاعنين من أنه لا يوجد بين الطاعنين والمطعون عليه سوى عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١٠/٢٩ وأنه سبب المديونية ومن ثم يكون غير منتج النعى على الحكم بأنه استند فى وجود عقد بيع الوفاء المؤرخ ١٩٥١/١١/١٩ إلى الإنذار الذى وجهه المطعون عليه إلى الطاعنين .. والنعى فى وجهه الثانى مردود بأن الحكم المطعون فيه قد نفى قيام علاقة إيجارية بين الطرفين ومن ثم فلا محل لتعييبه فيما خلص إليه من أنه لم يكن هناك ما يدعو لإجبار الطاعنين على تحرير سند المديونية .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار ابراهيم السعيد ذكرى وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد ابراهيم الدسوقى .

## (٢٤٧)

## الطعن رقم ٩٢ لسنة ٤٢ القضائية :

### تأمين "التأمين الإجبارى" . مسئولية . تعويض .

التأمين الإجبارى عن حوادث السيارات . لشركة التأمين استرداد التعويض الذى دفعته للضرور من مالك السيارة المؤمن له إذا ماثبت أن قائد السيارة مرتكب الحادث قد قادها بموافقة المؤمن له بدون رخصة قيادة .

مؤدى نص المادتين ١٦ و ٣/٢ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، والبند الخامس فقرة ج من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص — بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون المذكور — أن لشركة التأمين أن ترجع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ماتكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حوادث السيارات فى حالة ما إذا كان قائد السيارة مرتكب الحادث قد قادها بموافقة المؤمن له بدون رخصة تجيز قيادته لها ، كما أن للمؤمن أن يدفع دعوى الضمان التى يقيمها مالك السيارة قبله بعدم التزامه بتعويضه عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه فى هذه الحالة ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الشركة الطاعنة — شركة التأمين — قد تمسكت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها الأولى سمحت للمطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى واكتفى بالإحالة إلى أسباب حكم محكمة أول درجة التى لم يتناول هذا الدفاع إذ لم يسبق إثارته أمامها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون عليه الثالث أقام الدعوى رقم ١٩١٦ سنة ١٩٦٩ مدنى الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهما الأولى والثانى والطاعنة بطلب الحكم بإلزام الأولين بأن يؤديا إليه متضامنين مبلغ ألف جنيه والفوائد وبإلزام الطاعنة بأن تؤدى إليه مثل هذا المبلغ بالتضامم مع المطعون عليهما الأولين، وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٣١ أثناء قيادة المطعون عليه الثانى لسيارة الأوتوبيس رقم ٦٦٧ غرب الدلتا تسبب بخطئه وإهماله فى إصابته بجروح وأضرار جسيمة وحرر عن ذلك محضر الجنحة رقم ٥٩ سنة ١٩٦٨ الرمل وحكم على المتهم بالعقوبة وأصبح الحكم نهائيا، فأقام دعواه للحكم له بالطلبات سالفة البيان. أقامت المطعون عليها الأولى دعوى فرعية طالبة إلزام شركة الشرق للتأمين – الطاعنة – بأن تدفع لها ما عسى أن يحكم به عليها. وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢ حكمت المحكمة بندب قسم الطب الشرعى بالاسكندرية لتوقيع الكشف الطبى على المطعون عليه الثالث وبيان ما لحق به من إصابات بسبب الحادث موضوع الدعوى وما إذا كان قد تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت فحكمت فى ١٩٦٧/١٢/١٠ بإلزام المطعون عليهما الأولين متضامنين وبإلزام الطاعنة بالتضامم معهما بأن يؤديا للمطعون عليه الثالث مبلغ ٣٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الحكم النهائى، وفى الدعوى الفرعية بإلزام الطاعنة بأن تؤدى إلى الشركة المطعون عليها الأولى قيمة المحكوم به فى الدعوى الأصلية. استأنف المطعون عليه الثالث هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية

بالاستئناف رقم ٨٣ سنة ٢٧ ق مدنى ، كما استأنفته الشركة المطعون عليها الأولى بالاستئناف رقم ٧٥ سنة ٢٧ ق مدنى واستأنفتـــه الطاعنة بالاستئناف رقم ٥١ سنة ٢٧ ق مدنى. أمرت المحكمة بضم الاستئنافين رقمى ٧٥ سنة ٢٧ق ، ٨٣ سنة ٢٧ ق إلى الاستئناف رقم ٥١ سنة ٢٧ ق ليصدر فيها حكم واحد . وبتاريخ ١٩٧١/١٢/١٩ حكمت المحكمة بتعـــديل الحكم المستأنف إلى إلزام المطعون عليهما الأول والثانى متضامنين و بالتضامم مع الطاعنة بأن يؤدوا إلى المطعون عليه الثالث مبلغ ٥٠٠ جنيه و برفض استئناف كل من الطاعنة والمطعون عليها الأولى . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة ، فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول إنها استندت فى استئنافها للحكم الصادر فى الدعوى الفرعية على أنها غير ملزمة بمبلغ التأمين قبل الشركة المطعون عليها الأولى طبقا للمادتين ٢ ، ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ سنـــة ١٩٥٥ وقرار وزير المـالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ إذ أنها سمحت لتابعها المطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بمسئوليتها عن مبلغ التأمين دون أن يعرض لهذا الدفاع واكتفى بالإحالة إلى أسباب حكم محكمة أول درجة مع أنها لم تكن قد سبق أن أثارت هذا الدفاع أمامها وهو ما يعيب الحكم بالقصور .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن المـادة ١٦ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات تنص على أنه " يجوز أن تتضمن الوثيقـــة واجبات معقولة على المؤمن له وقيودا معقولة على استعمال السيارة وقيادتها ، فإذا أخل المؤمن له بتلك الواجبات أو القيود ، كان للمؤمن حق الرجوع عليه لاسترداد ما يكون قد دفعه من تعويض " ، كما تنص المـادة الثانية فقـــرة ٣ من ذات القانون على أنه

"وتكون الوثيقة مطابقة للنموذج الذى يعتمده وزير المالية والاقتصاد بالاتفاق مع وزير الداخلية ..." وينص البند الخامس فقرة جـ من الشروط العامة الملحقة بنموذج وثيقة التأمين الذى صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتنفيذ حكم المادة الثانية من القانون المذكور على أنه " يجوز للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بقيمة ما يكون قد أداه من تعويض فى الحالات الآتية : إذا كان قائد السيارة سواء المؤمن له أو شخص آخر يقودها بموافقته غير حائز على رخصة قيادة لنوع السيارة "، ومؤدى هذه النصوص أن لشركة التأمين أن ترجع على مالك السيارة المؤمن له لاسترداد ما تكون قد دفعته من تعويض للمضرور فى حوادث السيارات فى حالة ما إذا كان قائد السيارة مرتكب الحادث قد قادها بموافقة المؤمن له دون أن يكون مرخصا له بقيادتها ويكون للمؤمن أن يدفع دعوى الضمان التى يقيمها مالك السيارة قبله بعدم التزامه بتعويض عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه فى هذه الحالة، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الشركة الطاعنة قد تمسكت لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون عليها الأولى سمحت للمطعون عليه الثانى بقيادة السيارة دون أن يكون مرخصا له بذلك، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، واكتفى بالإحالة إلى أسباب حكم محكمة أول درجة التى لم تتناول هذا الدفاع الذى لم يسبق إثارته أمامها، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٨ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السعيد ذكرى ، ومحمد صدقى العصار ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد ابراهيم الدسوقى .

## (٢٤٨)

### الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٢ القضائية :

تنفيذ عقارى . استئناف . حكم " الأحكام غير الجائز الطعن فيها " .

حالات استئناف الحكم بإيقاع البيع . ورودها فى المادة ١/٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر إغفال الأخبار بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان الإعلان بحصول هذا الإيداع ، وعدم مراعاة أحكام المادة ٦٣٣ مرافعات سابق ، أو النشر بجريدة غير شائعة .عدم جواز استئناف الحكم فى تلك الحالات .

تنص المادة ٤٥١ / ١ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا " . مما مفاده أن المشروع أجاز الطعن بالاستئناف فى حكم إيقاع البيع فى حالات معينة أوردها على سبيل الحصر وليس من بينها إغفال أخبار أحد ممن أوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق اخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان إعلانه ، بحصول هـذا الإيداع وعدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات السابق الخاص بالاخبار بإيداع القائمة وكذلك النشر بجريدة غير شائعة ، فلا يكون الحكم بإيقاع البيع جائزا استئنافه عند مخالفة الأحكام المتقدمة ، بل إن الجزاء فى الحالة الأولى هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على من لم يحصل اخباره بإيداع قائمة شروط البيع أو من لم يصح إعلانه بهذا الاخبار ، وتعد الحالة الخاصة بعدم اتباع الأحكام المشار إليها فى المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات السابق من أوجه البطلان

التى توجب المادة ٦٤٢ من هذا القانون ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقد حدد لتقديم هذه الاعتراضات فى الدعوى جلسة ١٩٦٨/٦/٢٥ أى فى ظل العمل بالقانون المذكور أما عن الحالة الأخيرة فإنه كان يجوز للطاعنين المدينين المنفذ ضدهم طبقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات القائم الذى صدر فى ظله حكم إيقاع البيع أن يستصدروا إذنا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الإعلام بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لأن الأسباب التى ارتكن إليها الطاعنون فى استئناف حكم إيقاع البيع لا تندرج تحت أية حالة من الأحوال الواردة فى المادة ٤٥١ / ١ من قانون المرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى ضد الطاعنين فى الدعوى رقم ٣٢ سنة ١٩٦٨ بيوع القاهرة الابتدائية على ١٢ قيراط شيوعا فى ٢٤ قيراط فى العقار الكائن .. ... ... ... ... ... ... ... استيفاء لدينه المضمون برهن تأمينى على العقار المذكور ، وفى ١٩٦٨/١٢/٣ أحالت المحكمة الدعوى إلى قاضى التنفيذ بمحكمة شبرا للاختصاص حيث قيدت برقم ٢٣٦٥ سنة ١٩٦٨ وبتاريخ ١٩٧٠/٤/٢١ حكمت المحكمة بإيقاع بيع العقار سالف الذكر على مباشر الإجراءات — المطعون عليه الأول — بثمن أساسى قدره ... جنيه والمصروفات وقدرها ١٠٨ جنيه و ٧٤٠ مليم وأعفته من إيداع الثمن فى حدود

دينه وأمرت بالتسليم . استأنف الطاعنون هـذا الحكم أمام محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية برقم ١٠٢١ سنة ١٩٧٠ مدنى مستأنف ، وفى ١٩٧٠/٦/٢٠ أحالت المحكمة القضية إلى محكمة استئناف القاهرة حيث قيدت برقم ٢٦٨٩ سنة ٨٧ق مدنى . دفع المطعون عليه الأول بعدم جواز الاستئناف طبقا للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، وفى ١٩٧٢/٥/١٧ حكمت المحكمة بقبول هذا الدفع و بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الأسباب الستة التى استند إليها الطاعنون فى استئناف حكم إيقاع البيع ليست من الحالات التى يجوز فيها الاستئناف طبقا للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، فى حين أن من بين أسباب الاستئناف النعى بعدم اخبار أحد الخصوم بإيداع قائمة شروط البيع و بطلان إعلان الطاعنين بحصول هذا الإيداع ، وعدم اتباع إجراءات الاخبار بإيداع القائمة وعدم كفاية النشر لأنه أعلن عنه بجريدة غير شائعة وتعتبر هـذه الاسباب طعنا صريحا فى إجراءات المزايدة تبيح الاستئناف طبقا للمادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، وإذ لم يحص الحكم المطعون فيه هذه الأسباب و يقول كلمته فيها وقضى بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود : ذلك أنه لما كانت المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات تنص على أنه " لا يجوز استئناف حكم إيقاع البيع إلا لعيب فى إجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الإجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا " مما مفاده أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف فى إيقاع البيع فى حالات معينه أوردها على سبيل الحصر وليس من بينها إغفال اخبار أحد ممن أوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق اخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع أو بطلان إعلانه بحصول هذا الإيداع وعدم

مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات السابق الخاصة بالاخبار بإيداع القائمة وكذلك النشر بجريدة غير شائعة ، فلا يكون الحكم بإيقاع البيع جائزا استئنافه عند مخالفة الأحكام المتقدمة ، بل إن الجزاء فى الحالة الأولى هو عدم جواز الاحتجاج بإجراءات التنفيذ على من لم يحصل اخباره بايداع قائمة شروط البيع أو من لم يصح إعلانه بهذا الاخبار ، وتعد الحالة الخاصة بعدم اتباع الأحكام المشار إليها فى المادة ٦٣٣ من قانون المرافعات السابق من أوجه البطلان التى توجب المادة ٦٤٢ من هذا القانون ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقد حدد لتقديم هذه الاعتراضات فى الدعوى جلسة ١٩٦٨/٦/٢٥ أى فى ظل العمل بالقانون المذكور أما عن الحالة الأخيرة فإنه كان يجوز للطاعنين طبقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات القائم الذى صدر فى ظله حكم إيقاع البيع أن يستصدروا اذنا من قاض التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الإعلام بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لأن الأسباب التى ارتكن إليها الطاعنون فى استئناف حكم ايقاع البيع لاتندرج تحت أية حالة من الأحوال الواردة فى المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات فإنه لا يكون قد خالف القانون و يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار /مصطفى كمال سليم ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق ، و محمد عبد الخالق البغدادى ، وأحمد شيبة الحمد .

## (٢٤٩)

### الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤١ القضائية :

**(١) نقض " الخصوم فى الطعن " .**

عدم اختصام الطاعن أمام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول طعنه بالنقض على الحكم المطعون فيه .

**( ٢ و٣ ) دعوى " انقطاع سير الخصومة فى الدعوى " . بطلان .**

( ٢ ) اغفال اختصام أحد ورثة الخصم عند تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة . عدم جواز تمسك غيره من الخصوم ببطلان الإجراءات .

( ٣ ) انقطاع سير الخصومة . لا يعد قضاء يكسب الخصم حقا . جواز العدول عنه .

**( ٤ ) اثبات " عبء الاثبات " . نظام عام . نقض " أسباب الطعن "**

قواعد الاثبات وتكليف الخصم عبء اثبات دفاعه . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك لاول مرة أمام محكمة النقض بقلب الحكم المطعون فيه لعبء الإثبات

**( ٥ ) حكم "حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .**

حيازة أسباب الحكم الحجية . شرطه . مالم تنظر فيه المحكمة لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

**( ٦ ) حكر . قانون . إثبات .**

علاقة الحكر . نشوؤها قبل العمل بالقانون المدنى القائم . جواز اثباتها بكافة طرق الإثبات .

١ — المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات إذ نصت على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . . . . » قصدت بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز أن يطعن بالنقض إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه .

٢ — البطلان الناشىء عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبي قرره القانون لمن شرع الانقطاع لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى ، فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان .

٣ — الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة إجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم مايصح له التمسك به ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع .

٤ — إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الأولى ومورثة الطاعنة الثانية ارتضيا الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى التحقيق ونفذتاه بتقديم شاهدهما ، ولم يعترضا عليه حتى صدر الحكم المطعون فيه ، ولما كانت قواعد الاثبات ، ومنها مايتعلق بمن يكلف به ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أوضمنا ، فإنه لا يجوز النعى لأول مرة أمام محكمة النقض بمخالفة الحكم المطعون فيه لقواعد الإثبات .

٥ — الحجية لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطا بمنطوقه ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية وأما لم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى .

٦ — إذا كانت علاقة الحكر التى استخلصها الحكم من أقوال شاهد المطعون ضدها واستدل بها على أن وضع يد مورث الطاعنتين الأولى والثانية قد تجرد من نية التملك نشأت قبل العمل بالقانون المدنى القائم ومن ثم يجوز إثباتها بكافة

طرق الإثبات، فالحكر لم يكن من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف، التى تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، كما أن المقصود بمسائل الوقف فى هذا الخصوص هو ما تعلق بإنشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه، أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت، لما كان ذلك، وكان مدار البحث فى الحكم المطعون فيه مجرد استظهار نية مورثى الطاعنتين عند بداية الحيازة لتبين قيام سبب آخر لها يمنع من قيام نية التملك، فلا تثريب على المحكمة أن هى استدلت على قيام رابطة تحكير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوف عقد الحكر شروطه الشكلية أو الموضوعية أو شروط صحته ونفاذه.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها رفعت الدعوى رقم ٤٤٨ لسنة ١٩٥٤ مدنى كلى الزقازيق على ... ... ... و ... ... ... ثم أدخلت فيها الطاعنة الأولى ابنة ... ... ... وزوجته ... ... ... عن نفسها وبصفتها وارثة له، وانتهت فيها إلى طلب الحكم أصليا بإزالة المبانى القائمة على الأرض المحكرة لهم المبينة بالصحيفة على نفقتهم، واحتياطيا الحكم بأحقيتها لهذه المبانى فى مقابل دفع مبلغ ٧٧ جنيها و٣٧٥ مليما للمدعى عليهما الأولين ومبلغ ١٥٠ ج للمدعى عليهما الأخيرتين وبإلزامهم بأن يدفعوا لها قيمة الريع المستحق عن المدة من ١٩٥٤/١/١ حتى آخر نوفمبر سنة ١٩٦٤ وجملته ٣٠٠ جنيها و٦٧٤ مليما مع ما يستجد سنويا وذلك استنادا إلى أن الأرض المشار إليها كانت وقفا عليها ومحكرة لهم وقد شيدوا عليها مبانى منازل ودكاكين، وإذ صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ونص على إلغاء نظام الحكر وتم شهر إنهاء وقف تلك الأرض، أنذرتهم بدفع أجر المثل ثم أقامت الدعوى. وبتاريخ ١٠ من مايو سنة ١٩٦٦ قضت المحكمة بإزالة المبانى المقامة على قطعة الأرض وإلزام الطاعنة الأولى ووالدتها ... ... ... ... ... بأن تدفعا

للمطعون ضدها مبلغ ٢٧٥ جنيها و٢٥٣ مليما مع ما يستحق من ريع بواقع ٢٥ جنيها و٢١٤ مليما سنويا اعتبارا من آخر نوفمبر سنة ١٩٦٤ حتى تمام الإزالة ، استأنفت الطاعنة ووالدتها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٧ لسنة ٩ق المنصورة ، وبتاريخ ١٩٦٧/١١/٧ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المستأنفتان بكافة طرق الإثبات أنهما وضعتا يدهما على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية ولتنفى المستأنف عليها ( المطعون ضدها ) وذلك بالطرق عينها ، وبعد أن استمعت المحكمة إلى أقوال شهود الطرفين قضت بجلسة ١٩٦٨/١٢/٤ بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة المستأنفة ... ... ... فعجلتها المطعون ضدها فى مواجهة ورثة المتوفاة ... ... ... ... ... ... ... ... ، وبجلسة ١٩٧٠/٢/٢ قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة ... ... ... فقامت المطعون ضدها بتعجيل الدعوى فى مواجهة ... ... و ... ... دون اختصام ورثة ... ... بمقولة أنها توفيت قبل وفاة والدتها ... ... .. . وبتاريخ ١٩٧٠/١٢/٦ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ودفعت المطعون ضدها بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثالث على أساس أنه لم يكن مختصما فى الدعوى وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثالث وبقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا ، وإذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الدفع بعدم قبول الطعن المقام من الطاعن الثالث صحيح ذلك أن المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات إذ نصت على أن "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ... ..." قصدت بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز أن يطعن إلا من كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن الثالث لم يكن مختصما أمام محكمة الاستئناف فإن الطعن منه بالنقض على هذا الحكم يكون غير مقبول .

وحيث إن الطعن المقام من الطاعنتين الأولى والثانية استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنتان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فيه وذلك من وجهين حاصل

أولهما أنه بعد أن قضت محكمة الاستئناف فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٨ بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة المستأنفة الأولى السيدة ... ... ... ... ... ، قامت المطعون ضدها بتعجيلها مختصمة الطاعنتين وأغفلت اختصام ... ... أحد ورثة المتوفاة فجاء التعجيل باطلا ، وثانيهما أن محكمة الاستئناف مضت فى نظره دون اختصام ورثة ... ... رغم سبق قضائها بانقطاع سير الخصومة لوفاتها مستنفدة ولايتها فى هذا الخصوص ، الأمر الذى يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه.

وحيث إن النعى فى وجهه الأول غير مقبول ذلك بأن البطلان الناشىء عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما أوجبته من إعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبى قرره القانون لمن شرع الانقطاع لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى، فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان ومن ثم لا يجوز للطاعنين ، وقد تم إعلانهما بتعجيل الاستئناف إعلانا صحيحا ، أن يتمسكا به ومردود فى وجهه الثانى بأن الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة إجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع ، ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إن هى نظرت الدعوى دون اختصام ورثة ... ... ... بعد أن تبين لها أنها توفيت قبل وفاة والدتها .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب من وجهين حاصل أولهما ان الحكم المطعون فيه خالف قواعد الإثبات وقلب عبأه إذ كلفهما باثبات وضع يدهما المدة الطويلة المكسبة للملكية ، رغم أن الثابت من الأوراق ، ومن تقرير الخبير أنهما هما واضعتا اليد على أرض النزاع ، وإقامتا عليها بناء ، وصريح نص المادة ٩٦٤ من القانون المدنى يعتبر من كان حائزا للحق صاحبه حتى يقدم الدليل على العكس فجاء الحكم مخالفا للقانون وحاصل الوجه الثانى أن الحكم لم يعتمد فى إثبات تبعية الأرض موضوع النزاع لجهة الوقف على تطبيق حجة

الوقف أو أية مستندات رسمية أخرى ، بل أقام قضاءه فى ذلك على تقرير الخبير وما أستند إليه من محاضر إدارية بخاء قاصر البيان .

وحيث إن هذا النعى فى شقه الأول غير مقبول ذلك أن الثابت من الأوراق أن الطاعنة الأولى ومورثه الطاعنة الثانية ارتضيتا الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى ١٩٦٧/١١/٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ونفذتاه بتقديم شاهدهما ولم تعترضا عليه حتى صدر الحكم المطعون فيه ولما كانت قواعد الأثبات ، ومنها مايتعلق بمن يكلف به ، ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أوضمنا ، فإنه لايجوز أثارة هذا النعى لأول مرة أمام محكمة النقض ومردود فى شقه الثانى بأن الحكم المطعون فيه قد انتهى فى حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية واستنادا إلى الأسباب السائغة التى أوردها إلى أن الأرض موضوع النزاع من بين أعيان وقف .. .. .. .. الذى آل إلى مستحقيه ، ومنهم المطعون ضدها ، التى اختصت بهذه القطعة بموجب حكم القسمة المسجل فى ١٩٥٣/١/٢٠ برقم ٢٣٩ ولا يعيبه أنه استند فى ذلك إلى تقرير الخبير الذى عاين هذه الأعيان وطابق المستندات التى قدمت له على الطبيعة ، وإلى ما استخلصه من أقوال الشهود من أن وضع يد مورثى الطاعنتين لم يكن بنية الملك بل كان بطريق التحكير ، وسكت عن ذكر تطبيق حجة الوقف طالما أنهما لم تنعيا على الحكم أنه لو فعل لتغير وجه الرأى فى الدعوى وما دام أن للادلة التى استند اليها أصلها الثابت بالأوراق ، ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة الى انتهى اليها .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك تقولان أن المحكمة الإستئنافية انتهت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١١/٧ بأحالة الدعوى إلى التحقيق الى أن نفى نية الملك لدى الطاعنين استند إلى أسباب تنقص عن حد الكفاية ، فرفضت بذلك ما انتهت إليه محكمة أول درجة من وجود علاقة تحكير بين الطرفين ثم عادت فى حكمها المطعون فيه ، بعد أن استنفدت ولايتها فى هذا الشأن ، وقضت بوجود علاقة تحكير مخالفة بذلك قضاءها السابق الذى حاز حجية الأمر المقضى

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحجية لا تلحق بأسباب الحكم إلا ما كان منها مرتبطا بمنطوقه ارتباطا وثيقا وفيما فصل فيه الحكم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية وأما مالم تنظر فيه المحكمة فلا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى والبين من الحكم الذى أصدرته محكمة الاستئناف فى ١٩٦٧/١١/٧ بإحالة الدعوى إلى التحقيق أنه وقف عند حد ايراد القاعدة القانونية التى تقضى بجواز اثبات وضع اليد المكسب للملكية بشرائطه القانونية بالبينة وقال أن " دعامة الحكم الابتدائى فى نفى نية التملك بالنسبة للمستأنفتين فى وضع يدهما على العين أساسها الأخذ بتقرير الخبير الذى بنى رأيه فى ذلك على عدم ابدائهما أقوالا أمامه، وعدم تقديمهما مستندات وهذه الأسباب تنقص عن حد الكفاية فى هذا الخصوص " فهو لم يتضمن فصلا فى الموضوع أو فى شق منه وإنما وصف أسباب رأى أبداه الخبير بأنها دون حد الكفاية ثم اسست المحكمة قضاءها المطعون فيه على ما استخلصته من أقوال الشهود وما انتهى إليه الخبير، مما لا يصح معه القول بأنها خالفت حجية قضائها السابق.

وحيث إن حاصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه جاء معيبا بالفساد فى الاستدلال وذلك من ثلاثة وجوه، أولها أنه استدل على قيام علاقة التحكير بين الطرفين بما جاء بتقرير الخبير فى حين أن هذا التقرير إنما نفى نية التملك لدى الطاعنتين لثبوت تبعية أرض النزاع لوقف .. .. .. .. وأنها آلت إلى المطعون ضدها أخيرا بحكم القسمة ولم يشر إلى قيام أو نفى علاقة التحكير بالنسبة للطاعنتين وحاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه استدل على قيام علاقة التحكير بما استخلصه من أقوال شاهد واحد مخالفا بذلك أحكام الشريعة الاسلامية الواجبة التطبيق فى هذا الشأن والتى لا تجيز إثبات الحكر إلا بالكتابة وحاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه قد أهدر أقوال شهود الطاعنتين الأربعة وأخذ بأقوال شاهد النفى الوحيد الذى اختلق واقعة الحكر، فى حين إن أقوال شهودهما قطعت بوضع يدهما ويد مورثهما من قبل على الأرض فقد أجمعوا على أن والدهما بنى المنزل عليها قبل ثورة ١٩١٩ ولم ينازعه أحد فى ملكية الأرض والبناء.

وحيث إن هذا النعى فى وجهه الأول غير مقبول ذلك بأنه لا يصادف محلا من قضاء الحكم المطعون فيه ولم يستدل على أن الأرض موضوع النزاع محكرة

بما ورد فى تقرير الخبير وإنما استخلص تلك الحقيقة — على ما يبين من مدوناته — من التحقيق الذى أجرته المحكمة والتفت نتيجته مع ما انتهى إليه ذلك التقرير من أن المطعون عليها على حق فيما تدعيه من ملكية الأرض ، وهو فى وجهه الثانى غير صحيح ذلك أن علاقة الحكر التى استخلصها الحكم من أقوال شاهد المطعون ضدها واستدل بها على أن وضع يد مورث الطاعنتين الأولى والثانية قد تجرد من نية التملك نشأت قبل العمل بالقانون المدنى القائم ومن ثم يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات ، فالحكر لم يكن من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف ، التى تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية ، كما أن المقصود بمسائل الوقف فى هذا الخصوص هو ما تعلق بانشاء الوقف أو بصحته أو بالاستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت ، لما كان ذلك ، وكان مدار البحث فى الحكم المطعون فيه مجرد استظهار نية مورثى الطاعنتين عند بداية الحيازة لتبين قيام سبب آخر لها يمنع من قيام نية التملك ، فلا تثريب على المحكمة أن هى استدلت على قيام رابطه تحكير تحول دون قيام هذه النية حتى ولو لم يستوف عقد الحكر شروطه الشكلية أو الموضوعية أو شروط صحته ونفاذه والنعى فى وجهة الثالث غير مقبول ذلك أن من المقرر أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضى الموضوع الذى لاسلطان لأحد عليه مادام لم يخرج بهذه الأقوال إلى مالا يؤدى إليه مدلولها ، كما انه من المقرر انه لالزام عليه فى بيان أسباب ترجيحه لما اطمأن إليه من أقوال وأطراحه لسواها لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه حصل أقوال شهود الطرفين تحصيلا يتفق ومضمونها ثم استخلص منها أن شهود الطاعنتين لم يثبت من أقوالهم شىء مما كلفتا باثباته ، بينما دلت أقوال شاهد النفى على أن مورث الطاعنتين كان مستحكرا لأرض النزاع وكان يسدد له هو إيجارها باعتباره كاتبا للوقف ، فان الجدل فى هذا الشأن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة القاضى التقديرية مما لايقبل أمام هذه المحكمة .

وحيث إن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الخامس الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقولان أن الحكم أخطأ إذ طبق المادة السابعة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات

والتى تنص على أن يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف ، كل حكر كان مرتبا على أرض انتهى وقفها ، وفقا لأحكام هذا القانون وفى هــذه الحالة تتبع الأحكام المقررة فى المواد ١٠٠٨ وما بعدها من القانون المدنى كما خالها التوفيق بتطبيق نص المــادة ١١ من هذا القانون إذ أن وضع يد الطاعنتين ومورثهما من قبلهما لم يكن بطريق التحكير وكان يتعين تطبيق المــادة ٩٢٥ من القانون المدنى باعتبار إن مورث الطاعنتين أقام بمواد من عنده منشآت على الأرض معتقدا بحسن نية أن له الحق فى إقامتها فلا يجوز القضاء بالازالة و إنما يخير مالك الأرض بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغا يساوى ما زاد فى ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أنه وقد انتهى الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة ، على ماسلف البيان ، إلى أن الطاعنتين ومورثهما من قبل كانوا يضعون اليد على أرض النزاع بطريق التحكير ، ولم يكن بنية التملك ، فانه بصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات زالت عن أرض النزاع صفة الوقف وكل حكر كان مترتبا عليها ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أعمل فى شأن النزاع أحكام المواد ١٠٠٨ من القانون المدنى وما بعدها قد التزم صحيح القانون .

وحيث إنه لمــا تقدم يكون الطعن فى غير محله ويتعين رفضه .

# جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، وسعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجورى .

## ( ٢٥٠ )

### الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) إيجار " إيجار الأماكن " . ضرائب .

الأجرة المخفضة بنسبة ٣٥ ٪ وفقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ . الضرائب التى لا يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ . وجوب إضافتها إلى تلك الأجرة .

(٢) إيجار " إيجار الأماكن " إثبات . حكم " ما لا يعد قصورا " .

القضاء بتحديد مقدار الضرائب المستحقة على شقة النزاع . استناده فى ذلك إلى كشوف رسمية مثبت بها مقدار هذه الضرائب . لا خطأ .

١ — مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار الأماكن أن المشرع فرق بين عبارتى القيمة الإيجارية والأجرة القانونية ، وجعل الأولى تقوم على عنصرين هما نسبة محددة من كل من قيمة الأرض وتكاليف البناء ، بينما تقوم الأجرة القانونية على هذين العنصرين مضافا إليها الضرائب التى لا يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، بمعنى أن القيمة الإيجارية فى نظر ذلك القانون لها مدلول مستقل محدد ينصرف إلى ما يقابل صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الإصلاحات والصيانة والإدارة دون الضرائب . وإذ كان مؤدى ما تنص عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ أن المشرع لم يشأ — طبقا لصريح اللفظ — أن يخرج عن مدلول القيمة الإيجارية كما حددها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وأنه عرض لمجرد تخفيضها وحدها ،

غاية الأمر أنه حددها جزافا بنسبة معينة من الأجرة المتعاقد عليها وأصل هذا التحديد الحكمى محل تقدير اللجان واعتبره قاصرا على النسبة المحددة من عنصرى قيمة الأرض وتكاليف المبانى دون أن يمتد إلى الضرائب التى لا تخصم لحساب المستأجر وإنما يلتزم بها أو لا يلزم وفقا للإعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر أجرة الشقة محل النزاع بعد تخفيضها بنسبة ٣٥٪ من الأجرة المتعاقد عليها تضاف إليها الضرائب التى لا يشملها الإعفاء ، ورتب على ذلك قضاءه بأحقية المطعون عليها — المؤجرة — فى اقتضائها من الطاعن — المستأجر — فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . ولا يعيبه بعد ذلك عدم تقصيه الحكمة التى أملت إصدار القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، والاستهداء بها لأن البحث فى حكمة التشريع لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه الأمر المفتقد فى واقعة الدعوى ، مما ينتفى معه القول بوجود ازدواج ضريبى . وإذ كان لا وجه لما يثيره الطاعن من أن تطبيق القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على هذا النحو من شأنه أن يخل بالمساواة بين المستأجرين ذلك أن هذا القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — واتخذ من الأجرة التعاقدية التى تختلف من عقد لآخر وفقا لإرادة المتعاقدين أساسا يجرى عليه التخفيض ، وإذ كان تحديد القيمة الإيجارية يمثل الوعاء الذى تحسب على أساسه الضريبة الأصلية والضرائب الإضافية المستحقة على العين المؤجرة ، فإن دعوى المساواة بين المستأجرين فى هذا النطاق يكون لا محل لها .

٢ — إذا كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى أحال إليه الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى بيان الضرائب الإضافية المستحقة على الشقة المؤجرة محل النزاع على كشوف رسمية مقدمة من المطعون عليها — المؤجرة — مثبت بها مقدار هذه الضرائب ، وكان هذا الدليل الذى استمد الحكم منها كافيا لحمل قضائه بشأن تحديد مقدار الضرائب المستحقة ، فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب يكون غير وارد .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ١٠٢٨٢ سنة ٧٠ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية يطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ ٧٤ جنيها و ٤١١ مليما ، وقالت شرحا لها أنه بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٤/٥/١ استأجر منها الطاعن شقة بالعمارة رقم ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... لقاء أجرة شهرية قدرها ٢٦ جنيها ، وإذ تخضع العين المؤجرة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وحددت أجرتها بمبلغ ١٦ جنيها و ٩٠٠ مليم تطبيقا للمادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ دون إعمال أحكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ بشأن الضرائب الإضافية وامتنع الطاعن عن سداد هذه الضرائب اعتبارا من ١٩٦٥/٥/١ حتى آخر مارس سنة ١٩٦٩ ، فقد أقامت الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٤ حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليها المبلغ المطالب به . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٨٨ ق القاهرة طالبا إلغاءه و بتاريخ ١٩٧٢/٥/٣٠ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، و بالجلسة المحددة التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن بنى على أربعة أسباب ، ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم بنى قضاءه على سند من القول بأن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أورد مدلولا لعبارة القيمة الإيجارية مفاده أنها مقابل صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال دون الضرائب العقارية ، وأن التخفيض الذى أجراه القانون رقم ٧

لسنة ١٩٦٥ لاينصرف إلا إلى الإيجار دون الضرائب الإضافية فى حين أن الأجرة المتعاقد عليها فى معنى القانون الأخير تشمل الضرائب الأصلية والإضافية المستحقة وتدخل ضمنه عناصر الأجرة المتعاقد عليها ، لأن المالك هو المسئول أمام الدولة عن تحصيل هذه الضرائب من المستأجر وأدائها للخزانة ، كما أن مؤدى أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن الضرائب المستحقة على العقار تعتبر عنصرا من العناصر التى يتعين على لجنة التقدير أخذها فى الاعتبار عند تحديد الأجرة النهائية ، بحيث تصبح الضرائب جزءا لا يتجزأ من القيمة الإيجارية وأحد مكوناتها ، وأن أى تخفيض يطرأ على الإيجار شاملا وعاء الضريبة يستتبع بالضرورة تخفيضا من مقدار الضريبة ذاتها ، والقول بغير هذا يؤدى إلى عدم المساواة بين المستأجرين هذا إلى أن ما خلص إليه الحكم يهدر الحكمة من إصدار التشريع الذى استهدف رعاية صالح المستأجرين وتغليبه على مصلحة الملاك . بالإضافة إلى أن الطاعن تمسك بعدم جواز الجمع بين القانونين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ لاختلاف الأساس الذى ينطلق منه تقدير القيمة الإيجارية فى كل منهما . وأن أحكام القانون الأخير التى جاءت خلوا مما يشير إلى إضافة الضرائب للتقدير الجزافى هى الواجبة التطبيق وأن الأخذ بمنطق الحكم فى هذا الخصوص من شأنه الهبوط بالتخفيض إلى مادون النسبة المحددة فى القانون كما ينطوى على مخالفة لحظر الازدواج الضريبى طالما أن تقدير القيمة الإيجارية تندرج ضمنها الضرائب الإضافية ، ويخرج من سلطان المشرع فرضها مرة أخرى . كما نازع الطاعن فى مقدار الضريبة المطالب بها سواء من حيث استحقاقها أو طريقة احتسابها وإذ لم يرد الحكم على هذا الدفاع مع أنه جوهرى فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب علاوة على مخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد إيجار المساكن على أنه " تحدد إيجارات الأماكن المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض والتى تنشأ بعد العمل بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه وفقا لما يأتى : (أ) صافى فائدة استثمار العقار بواقع ٥٪ من قيمة الأرض والمبانى . (ب) ٣٪ من قيمة المبانى مقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الإصلاحات والإدارة . مع مراعاة الإعفاءات المقررة بالقانون

رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ المشار إليه تضاف إلى القيمة الإيجارية المحددة وفقا لما تقدم ما يخصها من الضرائب العقارية الأصلية والإضافية المستحقة . . . " ، يدل على أن المشرع فرق بين عبارتى القيمة الإيجارية والأجرة القانونية وجعل الأولى تقوم على عنصرين هما نسبة محددة من كل من قيمة الأرض وتكاليف البناء بينما تقوم الأجرة القانونية على هذين العنصرين مضافا إليها الضرائب التى لا يشملها الإعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، بمعنى أن القيمة الإيجارية فى نظر ذلك القانون لها مدلول مستقل محدد ينصرف إلى ما يقابل صافى فائدة استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال ومصروفات الإصلاحات والصيانة والإدارة دون الضرائب . ولما كان مؤدى ما تنص عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ من أنه " تخفض بنسبة ٣٥ ٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الإيجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه . وتعتبر الأجرة المخفضة طبقا للفقرة السابقة تحديدا نهائيا غير قابل للطعن فيه للقيمة الإيجارية ويسرى بأثر رجعى من بدء تنفيذ عقد الإيجار أن المشرع لم يشأ – طبقا لصريح اللفظ – أن يخرج عن مدلول القيمة الإيجارية كما حددها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وأنه عرض لمجرد تخفيضها وحدها غاية الأمر أنه حددها جزافا بنسبة معينة من الأجرة المتعاقد عليها وأحل هذا التحديد الحكمى محل تقدير اللجان واعتبره قاصرا على النسبة المحددة من عنصرى قيمة الأرض وتكاليف المبانى دون أن يمتد إلى الضرائب التى لا تخصم لحساب المستأجر وإنما يلتزم بها أو لا يلتزم وفقا للإعفاءات المقررة بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر أجرة الشقة محل النزاع بعد تخفيضها بنسبة ٣٥ ٪ من الأجرة المتعاقد عليها تضاف إليها الضرائب التى لا يشملها الإعفاء ورتب على ذلك قضاءه بأحقية المطعون عليها فى اقتضائها من الطاعن فإنه يكون قد التزم صحيح القانون . ولا يعيبه بعد ذلك عدم تقصيه الحكمة التى أملت إصدار القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، والاستهداء بها لأن البحث فى حكمة التشريع لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه الأمر المفتقد فى واقعة الدعوى ، مما ينتفى معه القول بوجود

ازدواج ضريبي . لما كان ما تقدم وكان لا وجه لما يثيره الطاعن من أن تطبيق القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ على هذا النحو من شأنه أن يخل بالمساواة بين المستأجرين ذلك أن هذا القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد اتخذ من الأجرة التعاقدية التي تختلف من عقد لآخر وفقا لإرادة المتعاقدين أساسا يجرى عليه التخفيض ، و إذ كان تحديد القيمة الإيجارية يمثل الوعاء الذى تحسب على أساسه الضريبة الأصلية والضرائب الإضافية المستحقة على العين المؤجرة فإن دعوى المساواة بين المستأجرين فى هذا النطاق يكون لا محل لها ، لما كان ما سلف وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى الذى أحال إليـــه الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فى بيان الضرائب الإضافية المستحقة على الشقة المؤجرة محل النزاع على كشوف رسمية مقدمة من المطعون عليها مثبت بها مقدار هذه الضرائب وكان هذا الدليل الذى استمده الحكم منها كافيا لحمل قضائه بشأن تحديد مقدار الضرائب المستحقة وكان الحكم غير ملزم بتتبع الخصوم من مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد عليها استقلالا مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة سواها فإن النعى على الحكم مخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون غير وارد .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين : سعد الشاذلى وحسن مهران حسن ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى .

## (٢٥١)

## الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ القضائية :

إيجار . خلف "الخلف الخاص" . عقد .

الإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية . انصراف أثره إلى الخلف الخاص . شرطه . حقوق المؤجر والتزاماته ثبوتها لهذا الخلف دون حاجة لإشتراط علمه بها وقت انتقال الشيء إليه . التزام المؤجر بتركيب مصعد . انتقاله إلى مشترى العقار ولو لم يكن وارد فى عقود الإيجار .

مفاد المادتين ١٤٦ و ٦٠٤ من القانون المدنى مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فان أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزاماته نحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه ، اعتبارا بان المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقا تشريعيا على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره . ويقصد بنفاذ الإيجار فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من إلتزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة

عنها ، ففى هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٤٦ مدنى . يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان يتضمن نصا صريحا بأنه إذا كان الإيجار نافذا فى حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به فانه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأن عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ولئن حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فان هذه القواعد تشير إلى هذا الحكم الذى تضمنه النص المحذوف . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لاتجادل فى انصراف أثر عقود ايجار المطعون عليهم إليها باعتبارها خلفا خاصا ، ولا تعيب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ولا فى أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها ، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتبا عليها ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون إذ أغفل التحدث عن ركن العلم فى هذا الصدد .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم وآخرين أقاموا الدعوى رقم ٣٣٧٦ لسنة ١٩٦٤ أمام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة بطلب الحكم بالزامها باتمام تركيب المصعد فى العمارة المبينة بصحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم وإلا فانهم يقومون بذلك بمصاريف يرجعون بها عليها وتخصم من الأجرة المستحقة عليهم ، وقالوا بيانا لدعواهم إن كلا من المطعون عليهما الأول والثانى يستأجر شقة فى العمارة المشار إليها وأن المطعون عليها الثالثة تشغل الدور الرابع منها والتى كانت مملوكة أصلا للأستاذ ... ... ... . وأولاده ، وقد أعد

الشقة لتركيب مصعد فيها وأقبل المستأجرون على استئجارها قبل إتمام تركيب المصعد وقبل وضع حاجز السلم ورخام الحوائط والبياض من الداخل ، وتحقق المستأجرون من أن المالك سيقوم بتركيب المصعد إذ حفر البئر الخاص به وقام بتركيب أعمدته ووضع بعض أدواته ومنها حامل الكابينة ، إلا أنه حدث قبل إتمام بعض الأعمال فى العمارة ومنها تركيب المصعد أن فرضت الحراسة على المالك فتوقف إكمال الأعمال الناقصة وتولت الحراسة العامة إدارة العمارة ثم تصرفت فيها إلى الطاعن ، وإذ طلب منها المطعون عليهم اكمال الأعمال الناقصة ومنها تركيب المصعد غير أنها لم تقم بذلك فأقاموا دعواهم بطلباتهم سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٥/٦/١٢ قضت المحكمة برفض الدعوى استأنف المطعون عليهم هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ١٤٤٣ سنة ٨٢ ق وبتاريخ ١٩٦٦/٤/٨ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن المطعون عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض ، وفى ١٩٧١/٥/١١ نقضت المحكمة الحكم ، وعقب تعجيل الدعوى حكمت محكمة الاستئناف فى ١٩٧٣/٣/١٠ بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الطاعنة بأن تقوم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إعلانها بالحكم بإتمام تركيب مصعد كهربائى فى العمارة وفى حالة عدم تنفيذها هذا الالتزام ترخص المحكمة للمطعون عليهم بتنفيذه على نفقتها ، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الشركة الطاعنة به على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه على أنها بشرائها العمارة أصبحت خلفا خاصا للمالك السابق فتلتزم بما التزم به من تركيب مصعد العمارة التى يستأجر المطعون عليهم شققا فيها فى حين أن المادة ١٤٦ من القانون المدنى تشترط أن يكون الخلف الخاص عالما بالالتزامات الناشئة عن العقد الذى أبرمه السلف والمحررات المثبتة لعقود الإيجار المبرمة بين المالك وبين المطعون عليهم خلت من النص على التزام هذا المالك تركيب مصعد ، كما أن الخطاب الصادر من الأخير إلى المطعون عليه الأول ورد مستقلا

من عقد الإيجار ، ولم يقدم المطعون عليهم دليلا على أن الطاعنة كانت تعلم به فى الوقت الذى انتقلت إليها ملكية العمارة، ومن ثم فان من حقها أن تتصل من الالتزام بتركيب المصعد ، وإذ خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٤٦ من القانون المدنى تنص على " أنه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء إليه " كما تنص المادة ٦٠٤ من ذات القانون على أنه " ١ — إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبرا إلى شخص آخر فلا يكون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية ٢ — ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان العقد غير نافذ فى حقه " فإن مفاد هاتين المادتين مرتبطتين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر وفى كافة التزاماته نحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشىء " إليه " اعتبارا بأن المشرع حور القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من التقنين المدنى عند تطبيقها تطبيقا تشريعيا على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانونى الذى قرره ، ويقصد بنفاذ الإيجار فى حق الخلف الخاص للمؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بالمكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا فى العقد سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة ، شريطة الا تكون خارجة من الرابطه العقدية أو مستقلة عنها ، ففى هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار إلى الخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة فى المادة ١٤٦ يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدى للقانون

المدنى كان يتضمن نصا صريحا بأنه " وإذا كان الإيجار نافذا فى حق من انتقلت إليه الملكية أولم يكن نافذا ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ من عقد الإيجار من حقوق والتزامات " ولئن حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير إلى ذات الحكم الذى تضمنه النص المحذوف . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لا تجادل فى انصراف أثر عقود إيجار المطعون عليهم إليها باعتبارها خلفا خاصا ، ولا تعييب على الحكم المطعون فيه ما انتهى إليه من التزام المالك السابق بتركيب مصعد للعمارة ، ولا فى أن هذا الالتزام نشأ قبل انتقال ملكية العين المؤجرة إليها ، وكان الالتزام بتركيب المصعد يتصل اتصالا وثيقا بالعلاقة الإيجارية ويعتبر بحسب طبيعته مترتبا عليها ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أغفل التحدث عن ركن العلم فى هذا الصدد ، ويكون النعى على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٩ من يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود وعضوية السادة المستشارين : محمد محمد المهدى ، سعد الشاذلى ، والدكتور عبد الرحمن عياد ، ومحمد الباجورى

## (٢٥٢)

### الطعن رقم ١٢ لسنة ٤٥ ق « أحوال شخصية » :

**(١) أحوال شخصية . بطلان . حكم . نيابة عامة .**

عدم وجوب ابداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى . إبداء النيابة رأيها فى الدعوى قبل الحكم باحالتها إلى التحقيق . عدم ابداء رأيها عقب سماع الشهود .

**(٢) إثبات . أحوال شخصية "نسب" إرث . حكم . محكمة الموضوع .**

تقدير القرائن القضائية من سلطة محكمة الموضوع . استناد الخصم فى إثبات وراثته للمتوفى إلى قرائن غير قاطعة فى ثبوت النسب . إطراح الحكم لهذه القرائن . لاخطأ .

**(٣) حكم "تسبيبه" .**

عدم التزام الحكم بذكر جميع أقوال الشهود . حسبه الإشارة إلى ما ورد بها بما يغنى عن مراجعتها .

**(٤) إثبات "شهادة الشهود" . أحوال شخصية "النسب" .**

الشهادة بالتسامع . جوازها فى النسب استثناء . شرطه تقرير الشاهد أنه علم بسلسلة النسب نقلا من شخص معين . أثره عدم اعتبار أقواله تسامعا . استبعاد المحكمة لشهادته . لاخطأ

١ — لئن كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، إلا أن القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لم يوجب على النيابة إبداء رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى ولا فى كل جزئية من جزئيات

النزاع وإنما أوجب إبداء رأيها فى القضية على أى وجه . وإذ كان الطاعنان لا يجادلان فى أن النيابة قد أبدت رأيها فى الدعوى قبل صدور الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أمام محكمة الاستئناف فإن عدم إبدائها رأيها عقب سماع الشهود يكون محمولا على أنها لم تجد فى الدعوى ما يدعوها لتغيير رأيها السابق أو الادلاء بقول جديد . لما كان ما تقدم ، وكان لا محل للقول بأن مذكرة النيابة كانت من بين العمد التى أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه لأن دورها فى هذا المجال لا يخرج عن المعاونة بإبداء الرأى للمحكمة من وجهة نظر القانون المجردة دون أن يكون مقيدا لها ، فإن النعى — بالبطلان — يكون على غير أساس .

٢ — إذ كانت محكمة الموضوع قد عرضت للمستندات المقدمة من الطاعنين وأحاطت بها ولم تر فيها دليلا كاملا على صحة الدعوى ، وكان لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له إذا اقتنع به وأن يطرحه إذا تطرق إليه الشك فيه لا فرق بين دليل وآخر إلا أن يكون للدليل حجية معينة حددها القانون ، وكانت المستندات المقدمة من الطاعنين ليست سوى محاولة لإثبات وراثتهما للمتوفى بزعم أنهما يلتقيان معه فى أحد جدوده أخذا باتحاد الأسماء ، وكانت هذه المستندات لا تشير بذاتها إلى ذلك على سبيل القطع واليقين ولا تعدو أن تكون مجرد قرينة من القرائن القضائية التى يخضع تقديرها المطلق لسلطان قاضى الموضوع فلا على الحكم إذا هو أطرحها لقصور دلالتها عن إفادة ثبوت النسب .

٣ — لا إلزام على الحكم أن يذكر جميع أقوال الشاهد وحسبه الإشارة إلى ما ورد بها يغنى عن مراجعتها .

٤ — لئن كان الأصل فى الشهادة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] — أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، إلا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع بين الناس استحسانا وإن لم يعاينه بنفسه ، ومع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان ما يشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض ويتوافر به الأخبار ويقع

(١) نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٩٩٦

فى قلبه صدقه ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبر به — وبدون استشهاد — رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيصبح له نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به . والمتون قاطعة — والنقول المعتبرة — أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ، وإذا كان الثابت أن الشاهد الذى استبعدت محكمة الموضوع شهادته ، ذهب إلى أنه علم بسلسلة النسب نقلا عن زوج عمته ، وكان هذا التحديد فيه لا يتوافر به التواتر الذى لا يصح بغيره شرعا اعتبار أقوال تسامعا فضلا عن أنه ينبىء عن معنى التفسير ويكشف عن المصدر الذى استقى منه شهادته ، وكان الحكم قد رد شهادة هذا الشاهد ولم يعول عليها فإنه لا يكون قد خالف فقه الحنفية والراجح فى المذهب فى هذا الخصوص .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ١٠٠٢ سنة ١٩٦٦ أحوال شخصية " نفس " أمام محكمة القاهرة الإبتدائية ضد المطعون عليهما يطلب الحكم ببطلان الإعلام الشرعى رقم ٥٤٢ سنة ١٩٦٧ الصادر من محكمة مصر الجديدة فى ١٩٦٧/١٢/٢٤ والقضاء بثبوت وفاة المرحوم .. .. .. .. .. .. .. .. .. وانحصار إرثه فى ورثته ، وقالا شرحا للدعوى أنه فى ١٩٦٦/٣/١٩ توفى .. .. .. .. .. .. .. وخلف تركة وانحصر أرثه فى أخته الشقيقة المطعون عليها الأولى وفيهما بوصفهما ولدى بن عمة دون شريك ، وإذ استصدرت المطعون عليها الأولى اشهادا شرعيا بوفاة المذكور وانحصار أرثه فيها فقد أقاما

الدعوى بطلباتهما . تدخل المطعون عليه الثانى طالبا الحكم باعتباره من الورثة لأنه فى نفس درجة الطاعنين قرابة للمتوفى ، وفى ١٩٦٩/١١/١١ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. توفى بتاريخ ١٩ من مارس سنة ١٩٦٩ وأنهما أقرب العصبة إليه باعتبارهما ولدى ابن عمه وأن ميراثه ينحصر فى أخته الشقيقة المطعون عليها الأولى وفيهما دون شريك وليثبت المطعون عليه الثانى أنه ابن ابن عم المتوفى المذكور شأنه شأن الطاعنين ويستحق فى التركة مثل ما استحق أحدهما وبعد سماع شهود الطرفين حكمت فى ١٩٧٢/٢/٢٩ برفض الدعوى . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢ سنة ٨٦ ق أحوال شخصية القاهرة ، كما استأنفه المطعون عليه الثانى بالاستئناف رقم ٣٠ سنة ٨٩ ق القاهرة وبعد ضم الاستئنافين حكمت محكمة الاستئناف فى ١٩٧٣/٣/١٩ بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الطاعنان أن .. .. .. .. .. .. .. .. .. توفى بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٩ وأنهما أقرب عصبة إليه بصفتهما أولاد ابن عمه وأن أرثه ينحصر فى أخته الشقيقة المطعون عليها الأولى وفيهما — دون شريك وليثبت المطعون عليه الثانى أنه ابن ابن عم المتوفى المذكور شأنه شأن الطاعنين ويستحق فى تركته مثل ما يستحق أحدهما وبعد سماع شهود الطرفين حكمت المحكمة فى ١٨ يناير سنة ١٩٧٥ برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ، ينعى الطاعنان بالسبب الثانى منها على الحكم المطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم استند إلى مذكرة للنيابة كانت قد أعدتها فى مرحلة سابقة على حجز الاستئناف لإصدار الحكم النهائى إذ أنه بعد سماع أقوال الشهود لم تقدم النيابة مذكرة تكميلية مكتفية بالمذكرة التى سبق لها تقديمها عند حجز الاستئنافين للحكم أول مرة ، وإذ تعد النيابة خصما أصيلا فى الدعوى ، وكانت مذكرتها من بين مساند الحكم رغم قصورها فى اظهار وجه الحق فى النزاع فى مرحلته الأخيرة فانه يكون وليد إجراءات باطلة .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه وأن كانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أصبحت طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية ، إلا أن القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لم يوجب على النيابة إبداء رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى ولا فى كل جزئية من جزئيات النزاع وإنما أوجب إبداء رأيها فى القضية على أى وجه ، لما كان ذلك وكان الطاعنان لا يجادلان فى أن النيابة قد أبدت رأيها فى الدعوى قبل صدور الحكم ، بإحالة الدعوى إلى التحقيق أمام محكمة الاستئناف ، فإن عدم إبدائها رأيها عقب سماع الشهود يكون محمولا على أنها لم تجد فى الدعوى مايدعوها لتغيير رأيها السابق أو الإدلاء بقول جديد ، لما كان ماتقدم وكان لامحل للقول بأن مذكرة النيابة كانت من بين العمد التى أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه لأن دورها فى هذا المجال لايخرج عن المعاونة بأبداء الرأى للمحكمة من وجهة نظر القانون المجردة دون أن يكون مقيدا لها ، فإن النعى يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل الشق الأول من السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك أن الطاعنين أستندا فى إثبات وفاة المورث ووراثتهما له إلى ماقدماه من مستندات رسمية ، غير أن محكمة الاستئناف أطرحت هذه المستندات دون أن تورد مضمونها واقتصرت فى تسبيب قضائها على ماقال به الحكم الابتدائى من أنها غير كافية وهو قول مرسل لايصلح سببا لأطراح ماتمسك به الطاعنان من دلالة هذه المستندات على صحة مدعاهما ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الحكم الإبتدائى أورد فى هذا الخصوص قوله " قدم المدعيان تأييدا لدعواهما حافظة طويت على ( ١ ) صورة قيد وفاة ... ... ... ... ... ... المتوفى فى ١٩٦٩/٣/١٩ ( ٢ ) مستخرج رسمى من دفاتر وفيات قسم الظاهر بوفاة ... ... ... ... ... ... ... ... ... فى ١٩٥٦/١٠/١٧ ( ٣ ) مستخرج رسمى من دفاتر مواليد بندر أسيوط بميلاد المدعى الثانى ... ... ... ... ... ... فى ١٩٣٠/١/١٢ كما قدما شجرة تسلسل النسب . . . . وشهادة الدراسة الثانوية لوالدهما . . . وحيث إنه متى كان ذلك وكانت المحكمة لاترى فيما قدمه أطراف الخصومة من دفاع ومستندات ما يكفى

ليؤكد من عقيدتها فى النزاع المطروح ومن ثم ترى قبل الفصل فى الموضوع إحالتها إلى التحقيق كما أوردت محكمة الاستئناف" أما بالنسبة للمستندات التى قدمت فى الدعوى فقد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليها بما تأخذ به هذه المحكمة" ويبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد عرضت للمستندات المقدمة من الطاعنين وأحاطت بها ولم ترفيها دليلا كاملا على صحة الدعوى، ولما كان لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له إذا اقتنع به وأن يطرحه إذا تطرق إليه الشك فيه لافرق بين دليل وآخر إلا أن يكون للدليل حجية معينة حددها القانون ، وكانت المستندات المقدمة من الطاعنين ليست سوى محاولة لإثبات وراثتهما المتوفى بزعم أنهما يلتقيان معه فى أحد جدوده أخذا باتحاد الأسماء ، وكانت هذه المستندات لاتشير بذاتها إلى ذلك على سبيل القطع والتبين ولاتعدو أن تكون مجرد قرينة من القرائن القضائية التى يخضع تقديرها المطلق سلطان قاضى الموضوع فلا على الحكم إذا هو أطرحها القصور دلالتها عن إفادة ثبوت النسب ويكون النعى غير وارد . وحيث أن الطاعنين ينعيان على الشق الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم استبعد أقوال أحد شاهدى الطاعنين على سند من أنها سماعية لاتجوز فى الشهادة على الإرث ، رتب على ذلك عدم اكتمال نصاب الشهادة فى حين أن الأقوال المستبعدة قد توافرت لها كل صفات الشهادة الشرعية بما كان يتعين معه اعتبارها . هذا إلى أن الحكم إجتزأ بعض أقوال ذلك الشاهد ولم يورد باقيها مما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث أن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد بمدوناته أن الشاهد الأول قرر أنه علم من زوج عمته والد المستأنفين — الطاعنين — وكان يدعى ... ... ... ... ... أنه ابن عم ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... المتوفى فى شهر ديسمبر سنة ١٩٦٦ دون زواج ودون عقب وأن جدهما لأبيهما ... ... ..." وكان يبين من الصورة الرسمية للتحقيق أن ما أورده الحكم له مأخذه الصحيح من أقوال الشاهد ، وكان لا التزام على الحكم أن يذكر جميع أقوال الشاهد وحسبه الأشارة إلى ماورد بها بما يغنى عن مراجعتها ، لما كان

ذلك كان الأصل فى الشهادة – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لايجوز للشاهد أن يشهد بشىء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه إلا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك مسائل منها ماهو بإجماع كالنسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع بين الناس استحسانا وأن لم يعاينه بنفسه، ومع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد تسامعا إلا إذا كان مايشهد به أمرا متواترا سمعه من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقه لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء، أو يخبر به – وبدون استشهاد – رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيصبح له نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به ، والمتون قاطبة والتقول المعتبرة أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولاتقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد فيها بالتسامع ، وإذ كان الثابت أن الشاهد الذى استبعدت محكمة الموضوع شهادته ذهب إلى أنه علم بسلسلة النسب نقلا عن زوج عمته ، وكان هذا التحديد منه لاتتوافر به التواتر الذى لايصح بغيره شرعا اعتبار أقواله تسامعا فضلا عن أنه ينبىء عن معنى التفسير ويكشف عن المصدر الذى استقى منه شهادته ، وكان الحكم قد رد شهادة هذا الشاهد ولم يعول عليها فانه لايكون قد خالف فقه الحنفية الراجح فى المذهب فى هذا الخصوص أيا كان وجه الرأى فى التعليل الذى ساقه ويكون النعى على غير أساس .

وحيث أنه لم تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى وعضوية السادة المستشارين: أديب قصبجى، ومحمد فاضل المرجوشى، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد، وشرف الدين خيرى .

## (٢٥٣)

### الطعن رقم ٤١٣ لسنة ٤١ القضائية :

(١) نقض "السبب الجديد". نظام عام. دفوع .

الدفع بعدم الدستورية. غير متعلق بالنظام العام. عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض

(٢) عمل "الأجر" .

قيام النزاع حول ضم متوسط المنحة إلى الأجر طبقا لأحكام اللائحتين ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . القضاء برفض الدعوى استنادا إلى أحكام القانون ٥١ لسنة ١٩٦٨ بشأن عدم جواز استناد العاملين إلى الحد الأدنى للأجور المقرر باللائحة ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ لدفع أجورهم .

١ — نصت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ فى فقرتها الأولى على أن « تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ويوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » . ومقتضى ذلك أن الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز للمحكمة ان تعرض له من تلقاء نفسها ، و إذ يبين من الأوراق أن الطاعنين لم يثيروا هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٢ — متى كان النزاع فى الدعوى يدور — وكما سجله الحكم المطعون فيه — حول ضم متوسط المنحة التى صرفتها الشركة المطعون ضدها إلى الطاعنين قبل العمل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ إلى أجورهم طبقا لما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لهذا القرار الجمهورى من مراعاة ضم متوسط المنحة التى صرفتها الشركات فى الثلاث سنوات السابقة على صدوره إلى أجور العاملين التى تحددها قرارات تسوية حالتهم ، ولما أوجبته المادة ٩٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من إضافه متوسط المنحة التى صرفت إلى العاملين بالشركات العامة إلى أجورهم الشهرية ، وكان النزاع على ذلك النحو مقطوع الصلة بما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ من أنه لايجوز للعاملين الذين سرت فى شأنهم لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد إلى الحد الأدنى للأجور المقرر فى الجدول المرافق لهذه اللائحة للطالبة برفع مرتباتهم أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق عن الماضى . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتطبيق لهذه المادة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، تتحصل فى أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ٣٢٠١ لسنة ١٩٦٨ عمال جزئى الاسكندرية على الشركة المطعون ضدها يطلبون الحكم بالزامها بأن تدفع لكل منهم مبلغ ٢٥٠ جنيها وما يستجد ، وقالوا بيانا لها أنهم يعملون بهذه الشركة وانه طبقا للائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى

رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ يجب أن يضاف للأجر الشهرى لكل منهم متوسط المنحة التى صرفتها إليهم الشركة فى الثلاث سنوات السابقة على تاريخ العمل باللائحة سالفة الذكر فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ إلا أن الشركة لم تضف إلى أجورهم متوسط تلك المنحة كاملا خلال المدة من ١٩٦٢/١٢/٢٩ حتى ١٩٦٨/٩/٣٠ ، فاستحقوا بذلك فروق الأجر المطالب بها وما يستجد منها . وبتاريخ ١٩٦٩/١/٦ أحالت المحكمة الجزئية الدعوى إلى محكمة الاسكندرية الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها وقيدت فى جدولها برقم ٥٠٥ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى الاسكندرية . وفى ١٩٧٠/١/١٤ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى . استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف الاسكندرية بالاستئناف رقم ٣١١ لسنة ٢٦ق ، وفى ٧١/١٢/٢٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها نقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٥/٨ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين ، وفى بيان الوجه الأول يقولون أن الحكم استند فى قضائه برفض الدعوى إلى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ الذى حظر مطالبة العاملين بشركات القطاع العام برفع أجورهم إلى الحد الأدنى للأجور المقرر بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ ، فى حين أن هذا القانون إذ صدر بناء على تفويض رئيس الجمهورية بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ فى إصدار قرارات لها قوة القانون تفويضا عاما ومطلقا يكون مخالفا لنص المادة ١٢٠ من الدستور الصادر فى سنة ١٩٦٤

وحيث إن هذا النعى غير مقبول . ذلك إنه لما كانت المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ قد نصت فى فقرتها الأولى على أن " تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين إذا مادفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعادا

الخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا و بوقف الفصل فى الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " ، وكان مقتضى ذلك أن الدفع بعدم دستورية القوانين غير متعلق بالنظام العـــام ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تعرض له من تلقاء نفسها . وكان يبين من الأوراق أن الطاعنين لم يثيروا هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه ـــ و بفرض دستورية القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ المشار إليه ـــ قد أخطأ فى تطبيقه على دعوى الطاعنين ، لأن هذا القانون لم يحظر على العاملين سوى المطالبة برفـع أجورهم أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف فروق عن المـاضى استنادا إلى أحقيتهم فى اقتضاء الحد الأدنى للأجور المقررة فى لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ مما لاشأن له بهذه الدعوى التى طلب الطاعنون فيها تقرير أحقيتهم فى ضم متوسط منحة الإنتاج التى درجت الشركة المطعون ضدها على صرفها إليهم خلال الثلاث سنوات السابقة على ٢٩/١٢/١٩٦٢ استنادا إلى ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ومانصت عليه المـادة ٩٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن تلك المنحة .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لمـا كان النزاع فى الدعوى يدور ـــ وكما سجله الحـكم المطعون فيه ـــ حول ضم متوسط المنحة التى صرفتها الشركة المطعون ضدها إلى الطاعنين قبل العمل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة والصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ إلى أجورهم طبقا لمـا أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لهذا القرار الجمهورى من مراعاة ضم متوسط المنحة التى صرفتها الشركات فى الثلاث سنوات السابقة على صدوره إلى أجور العاملين التى تحددها قرارات تسوية حالاتهم ، ولمـا أوجبته المـادة ٩٠ من نظام العاملين بالقطاع العـام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ من إضافة متوسط المنحة التى صرفت

إلى العاملين بالشركات العامة إلى أجورهم الشهرية ، وكان النزاع على ذلك النحو مقطوع الصلة بما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٨ من أنه لا يجوز للعاملين الذين سرت فى شأنهم لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ الاستناد إلى الحد الأدنى للأجور المقررة فى الجدول المرافق لهذه اللائحة للمطالبة برفع مرتباتهم أو إعادة تسوية حالاتهم أو صرف أية فروق عن الماضى . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتطبيق لهذه المادة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يستوجب نقضه .

# جلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق رشيد وعضوية السادة المستشارين: أديب قصبجى، ومحمد فاضل المرجوشى، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد، ومحمد عبد العظيم عبيد.

## ( ٢٥٤ )

### الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤١ القضائية:

دعوى. تقادم. رسوم "رسوم قضائية".

طلب الإعفاء من الرسوم القضائية المقدم لجهة القضاء الإدارى. لا يقطع التقادم ولو قررت الجهة قبوله. لا يغير من ذلك عدم أخذ القضاء الإدارى بهذه القاعدة.

الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ولو انتهى الأمر إلى قبوله لا يعد من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم إذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب، كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الذى يقطع التقادم لأنه يشترط فى هذا التنبيه أن يشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين. ولما كانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها ليست علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها قواعد القانون العام وإنما هى علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص وتنأى بهذا النزاع أصلا عن أعمال القواعد التى أملتها مقتضيات النظام الإدارى فى هذا الخصوص بالنسبة للمنازعات الناشئة عن روابط القانون العام، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن طلب المساعدة القضائية المقدم لجهة القضاء الإدارى لا يقطع التقادم يكون قد التزم صحيح القانون.

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ١٠٢ سنة ١٥ ق أمام المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية بعريضة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٧ وذلك بعد أن تقدم بطلب فى ٧ مارس سنة ١٩٦٧ لاعفائه من رسوم هذه الدعوى وتقرر قبوله فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، وضمن الطاعن تلك العريضة أنه كان يعمل بمصنع غزل العوادم بالرقازيق التابع للشركة إلى أن فصلته بغير مبرر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٦ ، وانتهى إلى طلب الحكم بالغاء قرار فصله وإعادته إلى العمل . وبتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ ، قضت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها هى علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص ، وأمرت باحالة الدعوى إلى محكمة دمياط الابتدائية وقيدت بجدولها برقم ٤٠٥ سنة ١٩٧٧ مدنى كلى . أضاف الطاعن إلى طلباته طلب الزام الشركة بأن تؤدى له مبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض . وفى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة الابتدائية بسقوط الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من سنة على انتهاء عقد العمل وفقا للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة ( مأمورية دمياط ) بالاستئناف رقم ٢١٠ سنة ٣ ق . وفى ١٤ أبريل سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ٨ مايو سنة ١٩٧٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقبول الدفع المبدى من الشركة المطعون ضدها بسقوط الدعوى بالتقادم على أن طلب المساعدة القضائية الذى قدمه الطاعن لجهة القضاء الإدارى لا يقطع التقادم، وهو من الحكم خطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن القضاء الإدارى قد استقر مراعاة منه لطبيعة علاقة الإدارة بموظفيها والتى تتطلب تطبيق القانون فى شأنهم تطبيقا صحيحا على أن الطلب الذى يقدمه الموظف لجهة الإدارة ويتمسك فيه بحقه طالبا أداءه يقوم مقام المطالبة القضائية القاطعة للتقادم وهو ما يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية الذى يسبق رفع الدعوى على جهة الإدارة ومن ثم يقطع هذا الطلب التقادم الذى يبدأ سريانه من تاريخ صدور القرار بقبول الطلب أو رفضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ولو انتهى الأمر إلى قبوله لا يعد من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم إذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب ، كما إنه ليس فيه معنى التنبيه الذى يقطع التقادم لأنه يشترط فى هذا التنبيه أن يشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكليفه بالوفاء بالدين ، وكانت علاقة الطاعن بالشركة المطعون ضدها ليست علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها قواعد القانون العام وإنما هى علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص وتنأى بهذا النزاع أصلا عن أعمال القواعد التى أملتها مقتضيات النظام الإدارى فى هذا الخصوص بالنسبة للمنازعات الناشئة عن روابط القانون العام ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن طلب المساعدة القضائية الذى قدمه الطاعن لجهة القضاء الإدارى لا يقطع التقادم يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٣ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف ، وعضوية السادة المستشارين: الدكتور بشرى رزق فتيان ، وحسن السنباطى ، وممدوح عطية ، ورأفت عبد الرحيم .

## (٢٥٥)

### الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤١ القضائية :

عمل . " غلاء المعيشة " .

قواعد إعانة غلاء المعيشة ، عدم سريانها إلا على العاملين وقت صدورها . المعينون بعد العمل بأحكامها افتراض أن فئاتها قد روعيت فى تحديد أجورهم .

القواعد المنظمة لإعانة غلاء المعيشة لا تسرى إلا على العاملين وقت صدورها أما الذين يعينون بعد العمل بأحكامها فيفترض أن فئاتها قد روعيت فى تحديد أجورهم ، ما لم يثبت أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى غير ذلك . ومتى كان الثابت أن الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها بعد العمل بأحكام الأمر العسكرى ٩٩ لسنة ٩٥٠ ونص فى البند الثانى من عقد عمله على أن أجره يشمل إعانة غلاء المعيشة على أساس أعلى نسبة مقرره فلا يكون ثمه سند لمطالبته بأية زيادة فيما يتقاضاه من إعانة غلاء .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٩٥

سنة ٦٩ عمال جزئى شبرا الخيمة التى قيدت برقم ٤٣٢٢ سنة ٧٠ كلى القاهرة بعد إحالتها فى ١٩٧٠/١٠/٤ إلى المحكمة الابتدائية ــ طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ٧٧ جنيه و ٤٤٠ مليما وما يستجد بواقع ٨٨ مليما يوميا اعتبارا من ١٩٦٩/٤/١ ، وقال بيانا لدعواه إنه التحق بالشركة المطعون ضدها فى ١٩٥٩/٥/٣٠ بمهنة نساج بالإنتاج وبلغ متوسط أجره اليومى ٥٩٣ مليما ، ولم يكن له وقتئذ أولاد بحيث كان هذا الأجر ينقسم إلى ٣٨٩ مليما كمرتب أساسى و ٢٠٤ مليما إعانة غلاء معيشة . ولما كان قد رزق فى ١٩٦٦/٦/٣ بمولوده الأول وأصبحت إعانة الغلاء التى يستحقها هى ٢٩٢ مليما بفارق ٨٨ مليما يوميا ، وكانت الشركة قد امتنعت عن صرفه إليه ، فقد أقام دعواه بطلباته السالف بيانها . وبتاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٦ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان أجر الطاعن ومدى تطبيق الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ على أجره طبقا لتغيير حالته الاجتماعية وبيان ما يستحقه من فروق ، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٠/١١/٢٤ بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع للطاعن مبلغ ٧٢ جنيه ١٢٩ مليما وما يستجد بواقع ٧٦ مليما يوميا من ١٩٧٠/٧/١ ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣٤ سنة ٨٨ ق ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٥/٩ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصلها مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه انتهى إلى اعتبار الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ملغيا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مخالفا بذلك حكم المادة الرابعة من مواد إصدار هذا القانون التى تقضى باستمرار العمل بأحكام ذلك الأمر العسكرى إلى أن تصبح قرارات اللجان المشكلة طبقا للمادة ١٥٦ نافذة ، ولما كانت هذه اللجان المختصة بتحديد الأجور لم تنعقد وبالتالى لم تصدر أية قرارات فإن أحكام

إعانة الغلاء المقررة بالأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ تبق سارية ، ذلك أن هدف المشرع من المادة الرابعة سالفة الذكر لم يكن مجرد الحفاظ على الحقوق المكتسبة فى إعانة غلاء المعيشة لمن التحق بالعمل قبل صدور القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وإنما قصد منها وضع نظام جديد متكامل لتحديد الأجور طبقا لما تقترحه اللجان الخاصة على أن يستمر العمل بأحكام الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ بالنسبة لجميع العاملين حتى تنفذ قراراتها ، أما ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن عقد عمل الطاعن ينص على أن أجره يشمل إعانة الغلاء فهو استخلاص خاطىء للوقائع لأن تعاقده تم وهو غير متزوج فتشمل مرتبه إعانة الغلاء المقررة لهذه الطائفة ، أما بعد أن رزق بمولوده فإنه يستحق الإعانة المقررة لحالته الاجتماعية الجديدة .

وحيث إن هذا النعى بجميع أوجهه مردود ، ذلك أن القواعد المنظمة لإعانة غلاء المعيشة لا تسرى إلا على العاملين وقت صدورها ، أما الذين يعينون بعد العمل بأحكامها فيفترض أن فئاتها قد روعيت فى تحديد أجورهم ، مالم يثبت أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى غير ذلك . ولما كان الثابت أن الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون ضدها بعد العمل بأحكام الأمر العسكرى رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، ونص فى البند الثانى من عقد عمله على أن أجره يشمل إعانة غلاء المعيشة على أساس أعلى نسبة مقررة ، فإنه لا يكون ثمه سند لمطالبته بأية زيادة فيما يتقاضاه من إعانة غلاء . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد استخلص الوقائع استخلاصا سليما وطبق عليها صحيح القانون .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ١٤ من يونية سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار : أحمد فتحى مرسى ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبوراس ، وحافظ رفقى ، وجميل الزينى ، وسعد العيسوى .

## (٢٥٦)

### الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) دعوى " انقطاع سير الخصومة " . بطلان . " بطلان الاجراءات " .

بطلان الاجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة . نسبى .

(٢) بنوك . فوائد . أعمال تجارية .

جواز الجمع بين العمولة والفائدة المتفق عليها ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة . شرطه . قيام الدائن بخدمة حقيقية مقابل العمولة المشترطة .

(٣) كفالة . " كفالة الالتزام المستقبل " .

كفالة الالتزام . المستقبل أثره . اعتبار الكفيل ضامنا لالتزامات المدين خلال مدة الكفالة على الا تجاوز الحد الاقصى المتفق على كفالته .

١ ـ بطلان الاجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم وفقا لنص المادة ١٣٢ مرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة [1] هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم وحتى لا تتخذ الإجراءات دون علمهم و يصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم .

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٤ ص ٢٨٧

٢ ــ مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مدنى ، أن القانون لايحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقـرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمـولة المشترطة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها . وإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن العمولة التى اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذا لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة ، فإن ماينعاه الطاعنان فى هذا الصدد يكون على غير أساس [1] .

٣ ــ إذا عين الكفيل فى الالتزام المستقبل مدة الكفالة فإنه يكون ضامنا لما ينشأ فى ذمة المدين من التزامات خلال هذه المدة بشرط ألا تجاوز هذه الالتزامات الحد الأقصى المتفق على كفالته وإذا كان الطاعن الثانى قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه ضمن الديون التى تنشأ فى ذمة الطاعن الأول حتى . . فى حدود مبلغ . . جنيها كما هو ثابت من عقد الكفالة المعقود بينه وبين البنك المطعون ضده فى . . وأن الطاعن الأول قد ورد للبنك خلال تلك المدة أقطانا تزيد قيمتها عن المبلغ المكفول فبرئت ذمته بذلك من هذا المبلغ وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهرى أو يرد عليه فإنه يكون معيبا قاصر البيان .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن (البنك المطعون ضده) بنك الاسكندرية قد أقام الدعوى رقم ٦٤٦

(١) راجع نقض ٢١/٥/١٩٥٣ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ عاما ص ٢٦٦ قاعدة ٥٤

سنة ٦٧ مدنى كلى سوهاج طلب فيها الحكم بإلزام الطاعن الأول بأن يؤدى له مبلغ ٩١٨ مليم و ١٧٣٦٣ جنيه والملحقات والفوائد بواقع ٥,٥٪ من تاريخ ١٩٦٦/٢/٢٧ حتى تمام السداد ، من ذلك مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بضمانه وتضامن الطاعن الثانى وأسس البنك دعواه على أنه فى خلال موسم قطن ٦٢/٦٣ طلب الطاعن الأول فتح حساب جار لدى البنك تم بموجب عقد تفويض مؤرخ ١٩٦٦/٨/٣٠ عهد إلى البنك ببيع أقطانه التى سيوردها نظير عمولة . وتحديد أقصى رصيد مدين لحسابه الجارى بمبلغ مائة ألف جنيه بفائدة ٥,٥٪ سنويا وقد ضمنه الطاعن الثانى متضامنا فيه فى حدود مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بخلاف الفوائد وعمولة البنك بموجب عقد ضمان مؤرخ ١٩٤٣/٨/٢٨ وقد أقر الطاعن بمقتضى إقرار مؤرخ ١٩٦٦/٢/٢٧ بأنه مدين للبنك فى مبلغ ٢٣٥ مليم و ١٧٤٠٦ جنيه ووافق البنك على التنازل من ٥٠٪ من هذا الرصيد وتقسيط الباقى على خمسة أقساط بحيث إذا تخلف الطاعن الأول عن سداد أى قسط فى موعده ، فإن أصل الدين بما فى ذلك المبلغ الذى تنازل عنه البنك يكون مستحق السداد فى الحال . وإذ تخلف الطاعن الأول وضامنه المتضامن ( الطاعن الثانى ) عن السداد فقد أقام البنك دعواه بطلباته سالفة الذكر . وفى ١٩٦٨/٣/٢٨ قضت محكمة سوهاج الابتدائية بندب خبير لمراجعة مفردات الحساب ورصيده النهائى ، وتصفية العلاقة بين الطرفين . وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٦٩/٥/١٥ بإلزام الطاعن الأول بأن يؤدى للبنك مبلغ ٩١٨ مليم و ١٧٣٦٣ جنيه والفوائد بواقع ٥,٥٪ فى ١٩٦٦/٢/٢٨ حتى السداد ، ومن ذلك مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بضمانه وتضامن الطاعن الثانى استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ ق ومحكمة استئناف أسيوط ( مأمورية سوهاج ) قضت فى ١٩٧٠/١/١٣ بندب خبير للاطلاع على دفاتر البنك وبيان قيمة ما ورده الطاعن الأول من أقطان فى موسم ٦٢/٦٣ وقدر العمولة التى تقاضاها البنك ومراجعة مفردات الحساب وتصفيته بين الطرفين ، وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت فى ١٩٧١/١٢/٦ فى موضوع الاستئناف برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعنان بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه البطلان ومخالفة القانون ، وفى بيان ذلك يقولان أن المدعى عليه " ... ... ... ... ... " الذى كان مختصما أمام محكمة الموضوع ، توفى أثناء سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ومع ذلك لم تقض المحكمة بانقطاع سير الخصومة مما يترتب عليه بطلان الإجراءات بما فى ذلك الأحكام التى تصدر فى الدعوى وهو بطلان يستفيد منه جميع الخصوم،حيث جاء نص المادة ١٣١ مرافعات عاما دون تخصيص .

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ، ذلك أن بطلان الإجراءات التى تتم أثناء انقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم وفقا لنص المادة ١٣٢ مرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وحتى لا تتخذ الإجراءات دون علمهم،ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم . وإذ كان ذلك ، فإنه على فرض وقوع بطلان فى الإجراءات لوفاة المرحوم " ... ... ... ... ... " أثناء سير الدعوى ، وعدم اختصام ورثته فإن هؤلاء الورثة وحدهم هم أصحاب الحق فى التمسك بالبطلان ، ولا يجوز للطاعنين التمسك به .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولان إن الطاعن الأول قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البنك المطعون ضده قد حرر معه اتفاقا فى ١٩٦٦/٢/٢٧ تنازل بمقتضاه عن ٥٠ ٪ من الدين ، وهو اتفاق ملزم للجانبين وأن هذا التنازل من جانب البنك يعتبر إجراء لا يجوز له التحلل منـــه بإرادته المنفردة ، ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف هذا التصرف فلم يعتبره إبراء نهائيا وقضى بكامل الدين فجاء مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله . ذلك أنه لمـا كان يبين من الاطلاع على الإقرار المؤرخ ١٩٦٦/٢/٢٧ أن البنك المطعون ضده قد تنازل عن ٥٠ ٪ من الرصيد المدين باسم الطاعن الأول وأنه فى حالة تأخر المدين عن سداد الأقساط

الباقية فى موعدها ، فإن أصل الدين بما فيه المبلغ الذى تنازل عنه البنك تكون جميعها مستحقة السداد بالكامل فى الحال وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم إنقضاء الجزء الذى تنازل عنه البنك المطعون ضده على أساس أن هذا التنازل كان معلقا على شرط سداد باقى الدين فى المواعيد المتفق عليها ، وأن هذا الشرط لم يتحقق مما يستحق معه كامل الدين ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون ما ينعاه عليه الطاعنان فى هذا الصدد على غير أساس .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك يقولان إن المحكمة الاستئنافية ندبت خبيرا للاطلاع على دفاتر البنك وبيان قيمة ما ورده الطاعن الأول من أقطان فى موسم ٦٢/٦٣ وقيمة العمولة التى تقاضاها البنك ، وبيان مفردات الحساب ، وبرغم أن الخبير لم يقم بكامل المهمة التى عهد إليه بها ، ولم يبين مفردات الحساب فقد استند الحكم إلى تقريره دون أن يرد على ما أثاره الطاعنان من طعون على هذا التقرير .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت اطلاعه للأسباب القويمة التى تضمنها ، وتلتفت المحكمة عن الاعتراضات التى أبديت من المستأنفين بمذكراتهم الختامية ، إذ أثبت الخبير انتقاله إلى البنك واطلاعه على الدفاتر ، وما بها من حسابات أو مطابقة مفردات الحساب الجارى للمستأنف الأول ( الطاعن الأول ) عن موسم أقطان ٦٢/٦٣ حسبما وردت فى الصورة الرسمية المقدمة من البنك وقام بالاطلاع على المستندات المؤيدة لقيود الحساب الجارى ، وراجع مفردات الحساب الجارى للمستأنف الأول مراجعة مستندية كاملة وليس هذا فحسب بل إن المستأنف الأول وكذا وكيل المستأنفين ذكر أمام الخبير أنه من الناحية الحسابية لا اعتراض لهما على كشف الحساب المقدم صورته الرسمية من البنك " وإذ كان يبين من هذا الذى أورده الحكم أن محكمة الموضوع قد رأت — فى حدود سلطتها التقديرية — الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون بعد ذلك ملزمة بالرد استقلالا على

على الطعون التى وجهها الطاعنان إلى ذلك التقرير لأن فى أخذها به محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما ورد فى التقرير .

وحيث إن الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب من وجهين : مؤدى أولهما أن المحكمة لم تناقض دفاع الطاعنين بأن البنك المطعون ضده قد تقاضى عمولة على عملياته فى الوقت الذى كان يتقاضى فيه فائدة مما يجعل الفائدة التى تقاضاها تزيد على الفائدة القانونية . وحاصل الوجه الثانى أن المحكمة لم ترد على ما تمسك به الطاعن الثانى من دفاع جوهرى من أن ذمته برئت من الضمان حيث ورد الطاعن الأول أقطانا تزيد قيمتها عن قيمة الضمان فى خلال المدة التى كفله فيها .

وحيث إن هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مدنى أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها ولو زاد مجموعها عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها . وإذ كان ذلك وكان الحكم قد انتهى إلى أن العمولة التى اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذا لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستقرة ، فإنه ما ينعاه الطاعنان بهذا الصدد يكون على غير أساس .

وحيث إن النعى بالوجه الثانى من هذا السبب فى محله . ذلك أنه إذا عين الكفيل فى الالتزام المستقبل مدة الكفالة فإنه يكون ضامنا لما ينشأ فى ذمة المدين من التزامات خلال هذه المدة بشرط ألا يجاوز هذه الالتزامات الحد الاقصى المتفق على كفالته . وإذ كان ذلك وكان الطاعن الثانى قد تمسك فى دفاعه أمام

محكمة الاستئناف أنه ضمن الديون التي تنشأ في ذمة الطاعن الأول حتى ١٩٦٩/٨/٣١ في حدود مبلغ ٢٠٠٠ جنيه كما هو ثابت من عقد الكفالة المعقود بينه وبين البنك المطعون ضده في ١٩٦٣/٨/٢٨ وأن الطاعن الأول قد ورد للبنك خلال تلك المدة أقطانا تزيد قيمتها عن المبلغ المكفول فبرئت ذمته بذلك من هذا المبلغ وكان الحكم المطعون فيه لم يحقق هذا الدفاع الجوهري أو يرد عليه فإنه يكون معيبا قاصر البيان بما يوجب نقضه في خصوص هذا الوجه .

# جلسة ١٤ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار / أحمد فتحى مرسى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد الباجوري أبو رأس ، وحافظ وفقى ، وعبد اللطيف المراغى ، وجميل الزينى .

## (٢٥٧)

### الطعنان رقما ١٨٨ ، ١٩٣ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) تقادم " تقادم مسقط ". مسئولية . نقل .

المفاوضات بين الناقل والمرسل إليه لتسوية النزاع . صلاحيتها سببا لوقف تقادم دعوى المسئولية عن تلف البضاعة . شرطه . عدم صلاحيتها سببا لقطع التقادم .

(٢) تعويض . فوائد .

سريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . التعويض المستند إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى تقديره . اعتباره معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره .

١ ـ المفاوضات التى تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة ، وإن كانت تصلح سببا لوقف تقادم دعوى المسئولية المنصوص عليه فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة إلا أنها لا تصلح سببا لقطع التقادم ، إذ لا ينقطع التقادم إلا بالأسباب الواردة فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى ، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين .

٢ ـ المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاضعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء ، أما حيث يكون التعويض مستندا إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين

بحيث لايكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير ، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها وإذ كان عقد التأمين الذى استند إليه الطرفان قد تضمن التزام شركات التأمين بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها أو الأسعار الرسمية أو السوقية بجهة التصدير — إذا لم تكن هناك تسعيرة رسمية — أيهما أقل ، وكان الحكمان الابتدائى والمطعون فيه قد التزما هذه الأسس كما التزمها الخبير المنتدب فى تقدير التعويض فقدره على أساس أقل الأسعار السوقية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم استنادا إلى أن التعويض المطالب به غير خال من النزاع مقدما ، وغير محدد المقدار ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى الطعن رقم ١٨٨ سنة ٤٢ ق (أولاد المرحوم ... ... ... ... ) أقاموا الدعوى رقم ٧٥ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة ضد ممثلى مجموعة شركات تأمين نقل البضائع ( الطاعنين فى الطعن رقم ١٨٨ سنة ٣٢ ق) وللهيئة العامة للسكك الحديدية طالبين القضاء بإلزامهم متضامنين بأن يؤدوا لهم مبلغ ١١٣١٤ جنيها و ٢١٠ مليمات والفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد . وأسسوا دعواهم على أنهم يعملون بتجارة الخضروات بالإسكندرية ويستوردون شحنات من الطماطم من محافظات أسوان وقنا وسوهاج وينقلونها بالقطارات فى ظل نظام للتأمين الجبرى أعدته هيئة السكك الحديدية من مقتضاه أن تدفع شركات التأمين المؤمن لديها قيمة الثمار التى تتلف فى حالة تأخر النقل بعد معاينتها بواسطة مندوبها وقد حدث فى موسم ٦٥ ــ ٦٦ أن كانت

القطارات تصل متأخرة عن موعدها مما ترتب عليه تلف جزء كبير من شحنات الطماطم تم إثبات حالتها فى محضر حرره مندوب شركات التأمين ، و بلغت قيمتها ١١٣١٤ جنيها و ٢١٠ مليمات . و إذ امتنعت شركات التأمين وهيئة السكك الحديدية عن دفع هذه القيمة فقد أقاموا دعواهم بطلباتهم السالفة . دفعت مجموعة شركات التأمين وهيئة السكك الحديدية الدعوى بعدم قبولها استنادا للمادة ٩٩ من القانون التجارى ولوجود شرط التحكيم . كما دفعت بسقوط الحق فى إقامة الدعوى استنادا للمادة ١٠٤ من القانون التجارى . وفى ١٩٦٧/٢/٢ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض جميع الدفوع و بالزام شركات التأمين متضامنة مع هيئة السكك الحديدية بدفع مبلغ ١١٣١٤ جنيها و ٢١٠ مليمات إلى المطعون ضدهم الثلاثة الأول ... ... ... ... ... ... ... والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء . إستأنفت مجموعة شركات التأمين وهيئة السكك الحديدية هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ١٨٧، ١٩٢ سنة ٨٤ق . ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ١٩٧٠/٣/٣١ بندب خبير لبيان مقادير الطماطم التالفة وثمنها طبقا للمستندات المقدمة من أطراف النزاع . و بعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ١٩٧٢/٣/٧ فى موضوع الاستئنافين بتعديل الحكم المستأنف إلى الزام شركة التأمين وهيئة السكك الحديدية بأن تدفع للطعون ضدهم الثلاثة الأول مبلغ ٨٢٦٣ جنيها و ٨٢٣ مليما والفوائد بواقع ٥٪ من تاريخ الحكم حتى السداد . طعنت مجموعة شركات التأمين فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١٨٨ سنة ٤٢ ق . كما طعن المطعون ضدهم الثلاثة الأول ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... فى ذات الحكم بالطعن رقم ١٩٣ سنة ٤٢ق . وأبدت النيابة العامة رأيها فى كل من الطعنين بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظرهما . وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المحكمة قررت ضم الطعنين لنظرهما معا وليصدر فيهما حكم واحد .

وحيث إن كلا من الطعنين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن مما تنعاه الشركات الطاعنة بالطعن رقم ١٨٨ سنة ٤٢ على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وفى بيان ذلك تقول إنها دفعت

بتقادم حق المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى رفع الدعوى عملا بالمادة ١٠٤ من القانون التجارى لإقامتها بعد مضى أكثر من ١٨٠ يوما على استلام البضاعة . ولكن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع استنادا إلى أن ثمة مفاوضات جرت بين المطعون ضدهم والهيئة العامة للسكك الحديدية وترتب عليها قطع هذا التقادم . وإذ كان المشرع قد حدد فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى أسباب انقطاع التقادم . وليس من بينها المفاوضات بين الطرفين ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ اعتد بهذه المفاوضات كسبب قاطع للتقادم، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أن المفاوضات التى تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة ، وإن كانت تصلح سببا لوقف تقادم دعوى المسئولية المنصوص عليه فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة ، إلا أنها لا تصلح سببا لقطع التقادم، إذ لا ينقطع التقادم إلا بالأسباب الواردة فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار المفاوضات بين المطعون ضدهم الثلاثة الأول وهيئة السكك الحديدية ( الناقلة ) من أسباب قطع التقادم ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وقد ترتب على هذا الخطأ أن حجبت المحكمة نفسها عن بحث أثر هذه المفاوضات بالنسبة لوقف التقادم واستظهار شروطه ومدته وما يترتب عليه من آثار ، بما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

ومن حيث إن الطعن رقم ١٩٣ سنة ٤٢ أقيم على سببين ، ينعى الطاعنون بالأول منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق . وفى بيان ذلك يقولون إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تخفيض المبلغ المحكوم به إبتدائيا بمقدار الربع بمقولة أن ثمار الطماطم التالفة قد تصلح للتصرف فيها لأغراض أخرى غير الاستهلاك الآدمى، وأن الطاعنين قد تصرفوا فيها بالفعل بدليل عدم إثباتهم أنهم أعدموها كليا أو جزئيا وهو ما ينطوى

على مخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال . إذ الثابت من محاضر إثبات الحالة الموقع عليها من مندوبى الشركات المطعون ضدها أن التالف وصف بأنه متعفن وأن حالته هذه روعيت فى تحديد نسبة التالف باتفاق الطرفين وأنه لو كان للتالف قيمة لخفضت هذه النسبة . كما أنه لم يثبت من الأوراق أن الطاعنين قد تسلموا الطماطم التالفة . كما أن قول الحكم أن الطاعنين قد تصرفوا فى الطماطم التالفة وأفادوا منها بدليل أنهم لم يثبتوا أنهم أعدموها مشوب بالفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى فى محله . ذلك أنه لما كان الثابت من محاضر إثبات حالة الطماطم موضوع الدعوى الموقع عليها من مندوبى شركات التأمين المطعون ضدها وهيئة السكك الحديدية والطاعنين ، والتى كانت تحت بصر محكمة الموضوع ، أنها قدرت التالف بنسبة مئوية من مشمول كل رسالة ، ولم يرد بها أن لهذا التالف قيمة معينة وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد ربع المبلغ المحكوم به ابتدائيا على أساس افتراض أن الطماطم التالفة ليس قيمة دون سند من الأوراق ، وأنها ، وإن كانت لا تصلح للاستهلاك الآدمى ، إلا أنها قد تصلح لأغراض أخرى ، وأن الطاعنين تصرفوا فيها بالفعل بدليل عدم إثباتهم إعدامها كليا أو جزئيا ، فإنه يكون مشوبا بمخالفة الثابت فى الأوراق فضلا عن الفساد فى الاستخلاص ، ذلك أن عدم إثبات إعدام ثمار الطماطم التالفة لا يؤدى عقلا وبطريق اللزوم إلى أن لهذه الثمار قيمة ، وأن الطاعنين قد تصرفوا فيها بالفعل وأفادوا من قيمتها . مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه .

وحيث إن الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقولون أن الحكم المطعون فيه قضى بسريان الفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ صدوره لا من تاريخ المطالبة الرسمية ـ استنادا إلى القول بأن المبلغ المطالب به غير خال من النزاع مقدما وغير محدد المقدار . وهو من الحكم خطأ فى القانون . ذلك أن المبلغ المطالب محدد المقدار ويستند تقديره إلى أسس ثابتة اتفق عليها الطرفان مقدما فى عقد التأمين . كما أن المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لم تشترط لسريان فوائد التأخير من يوم المطالبة الرسمية أن يكون المبلغ المطالب به خاليا من النزاع .

وحيث إن هذا النعى فى محله. ذلك أن المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة به القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضات خاضعة فى تحديده لمطلق تقدير القضاء . أما حيث يكون تحديد التعويض مستندا إلى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون معها للقضاء سلطة رحبة فى التقدير ، فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير ، بل تظل سلطته التقديرية محددة النطاق ، ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها . لما كان ذلك ، وكان عقد التأمين الذى استند إليه الطرفان ، قد تضمن التزام شركات التأمين بالتعويض على أساس القيمة المؤمن بها ، أو الأسعار الرسمية أو السوقية بجهة التصدير — إذا لم تكن هناك تسعيرة رسمية — أيهما أقل ، كان الحكمان الابتدائى والمطعون فيه قد التزما هذه الأسس ، كما التزمها الخبير المنتدب فى تقدير التعويض ، فقدره على أساس أقل الأسعار السوقية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسريان الفوائد التأخيرية من تاريخ الحكم استنادا إلى أن التعويض المطالب به غير خال من النزاع مقدما وغير محدد المقدار فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

# جلسة ١٥ يونيه من سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد ابراهيم الدسوقى علوان .

## (٢٥٨)

### الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) اختصاص " اختصاص نوعى " قسمة . ملكية .

دعوى القسمة . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أيا كانت قيمة الأموال المراد قسمتها . إثارة نزاع بشأن ملكية الشريك . الفصل فيه يكون للمحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة .

(٢) حكم " حجية الحكم " . " قوة الأمر المقضى " . ملكية .

الفصل نهائيا فى شأن الملكية فى دعوى سابقة بين ذات الخصوم . عدم جواز التنازع بشأن هذه المسألة فى دعوى أخرى . لايغير من ذلك أن يكون الفصل فى تلك المسألة واردا فى أسباب الحكم السابق . علة ذلك .

(٣) حكم " مالا يعد قصورا " قوة الأمر المقضى . صورية . بيع .

الفصل نهائيا فى شأن الملكية فى دعوى سابقة استنادا إلى جدية عقد البيع عدم جواز الادعاء بصورية هذا العقد فى دعوى لاحقة بين ذات الخصوم . اغفال الحكم الرد على هذا الادعاء . لاقصور . ثبوت أن الطاعنة لاتملك قدرا من الأطيان . أثره . انعدام مصلحتها فى الطعن بالصورية على عقد البيع المتضمن ذات الأطيان .

١ ــ النص فى المادة ٨٣٨ من القانون المدنى يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الأموال الشائعة التى يراد اقتسامها فإذا أثيرت منازعات لاتتعلق بإجراءات القسمة إنما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة، فان الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة

وفقا للقواعد العامة ، فاذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها ، وإذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، وأن تحدد لهم الجلسة التى يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات .

٢ — متى كان الحكم الصادر فى دعوى القسمة التى أقامها المطعون عليه الرابع ضد المطعون عليهما الثانى والثالث وآخرين وتدخلت فيها الطاعنة ، قد حسم النزاع بشأن ملكية القدر موضوع الدعوى ، وانتهى فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه إلى أن الطاعنة غير مالكة لهذا القدر لأنه آل إليها من المطعون عليه الرابع وهو غير مالك إذ أن مدينة تصرف فى نصيبه الميراثى بعقد بيع إلى آخرين أشهر قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضده ، ولما كان القضاء فى هذه المسألة قد أصبح نهائيا فإنه يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ولا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى هذه المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها واردا فى أسباب الحكم السابق ، ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لاتقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لاتتجزأ ويرد عليها مايرد عليه من قوة الأمر المقضى .

٣ — متى كان الحكم الصادر — فى دعوى قسمة سابقة بين نفس الخصوم قد حسم النزاع بشأن ملكية القدر المتنازع عليه . مقررا أن عقد البيع الصادر من المدين إلى المشترين منه هو عقد جدى وتم شهره قبل أن يتخذ المطعون عليه الرابع إجراءات نزع الملكية ، فلا يكون مالكا لهذا القدر لأن حكم مرسى المزاد لاينقل إلى الراسى عليه المزاد من الحقوق أكثر مما للمدين المنزوعة ملكيته . وكان لهذا القضاء حجية ملزمة ومانعة من إعادة البحث فى مسألة جدية عقد البيع سالف الذكر وإثارتها من جديد فى الدعوى الحالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه حجية الحكم السابق فى هذا الخصوص ، فإن النعى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعنة بشأن صورية عقد البيع الصادر من المدين

يكون غير سديد . ولما كان الثابت أن الطاعنة لاتملك الثمانية قراريط موضوع النزاع ، فلا يكون لها مصلحة فى الطعن بالصورية على عقدى البيع موضوع الدعوى بالنسبة لهذا القدر .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٢٢٥ سنة ١٩٦٩ مدنى القاهرة الإبتدائية ضد الطاعنة وباقى المطعون عليهم طالبا الحكم بصحة ونفاذ العقدين المؤرخين ١٩٦٣/١/٥ ، ١٩٦٥/٩/٢٥ الصادرين من المطعون عليهما الثانى والثالث والمتضمن بيعهما له ٤ س ١٤ ط مشاعا فى الأطيان المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ١٢٠ جنيها للعقد الأول ، ٤٠٠ جنيه للعقد الثانى وشطب التكليف الوارد باسم الطاعنة عن ٨ ط من القدر موضوع عقدى البيع ورده إلى تكليف المرحوم .. .. .. .. .. ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقدين عرفيين مؤرخين ١٩٦٣/١/٥ ، ١٩٦٥/٩/٢٥ باع إليه المطعون عليهما الثانى والثالثة الأطيان الزراعية سالفة الذكر والتى آلت اليهما بطريق الميراث عن والدهما المرحوم .. .. .. .. .. المتوفى سنة ١٩٤١ ، غير أنه تبين عند السير فى إجراءات الشهر أن ثمانية قراريط من الأطيان المبيعة مكلفة باسم الطاعنة نتيجة إتخاذها إجراءات نزع الملكية ضد مدينها المطعون عليه الرابع ورسو المزاد عليها بمقتضى الحكم رقم ٢٠٩ سنة ١٩٦٠ بيوع قليوب وتسجيل حكم مرسى المزاد برقم ٣٩٧٩ سنة ١٩٦١ شهر عقارى القاهرة ، وإذ لم تكن هذه الأطيان مملوكة لمدينها المذكور ، كما لم تكن مملوكة لحسين مكاوى المنزوع ملكيته مدين المطعون عليه الرابع حسبما ثبت من الحكم رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى بنشأ نفت بنها ، مما لاتكون معه الطاعنة مالكة لهذا القدر ، فقد أقام الدعوى

الحكم له بطلباته سالفة الذكر ، وبتاريخ ١٩٧١/٥/٢٦ حكمت المحكمة بطلبات المطعون عليه الأول . استأنفت الطاعنة هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٦١ سنة ٨٨ ق القاهرة طالبة الغاءه بالنسبة إلى ثمانية القرار يط محل النزاع وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وطعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن بنى على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أقام قضاءه بشطاب التكليف الوارد بإسمها عن مساحة ثمانية القراريط على أن الحكم الصادر فى دعوى القسمة رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف بنها قطع فى أن المطعون عليه الرابع الذى اتخذت الطاعنة ضده اجراءات نزع الملكية لم يتملك هذا القدر لأنه لم يكن مملوكاً لمدينـة ... ... ... ... ... ... ... الذى باشر ضده اجراءات نزع الملكية بمقتضى الحكم رقم ٥١٨ سنة ١٩٥٦ بيوع قليوب عن القدر المذكور ، إذ تبين أن ... ... ... ... ... ... ... تصرف إلى الغير فى نصيبه الذى ورثه عن والده عـدا الاربعة اسهم بعقد جدى مسجل قبل إتخاذ إجراءات نزع الملكية ضده ، فى حين أن الحكم المذكور لم يفصل فى الملكية فى ذاتها إذ أن لقاضى القسمة تقـدير جدية النزاع الذى يدور حول الملكية لا للفصل فى موضوعها وأنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل فى القسمة أو السير فى إجراءاتها ، هذا إلى أن دعوى الفرز والتجنيب تختلف عن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع محلا وسببا ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ قد حاز قـوة الأمر المقضى فى النزاع المطروح يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المـادة ٨٣٨ من القانون المدنى على أن " تفصل المحكمة الجزئية فى المنازعات التى تتعلق بتكوين الحصص وفى كل المنازعات الأخرى التى تدخل فى اختصاصها ٢ ـ فإذا قامت منازعات

لاتدخل فى اختصاص تلك المحكمة كان عليها أن تحيل الخصـــوم إلى المحكمة الابتدائية وأن تعين لهم الجلسة التى يحضرون فيها وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات "، يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الأموال الشائعة التى يراد اقتسامها فاذا أثيرت منازعات لاتتعلق باجراءات القسمة وأنما باصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة فأن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فاذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها ، وإذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية المختصة وأن تحدد لهم الجلسة التى يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا فى تلك المنازعات ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بشطب التكليف الوارد باسم الطاعنة عن ثمانيـة القراريط موضوع النزاع على قوله أن الحكم الصادر للمستأنفة ... ... ... ... ... الطاعنة - رقم ٩٢٠ سنة ١٩٦٠ مدنى قليوب الجزئية بايقاع بيع العقار المبين بقائمة شروط البيع وتنبيه نزع الملكية الذى أشهر برقم ٣٩٧٩ فى ١٩٦١/٥/١١ بمكتب شهر عقارى القاهرة وقد صدر الحكم فى الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف بنها المرفوعة من ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... المستأنف عليهما الثانى والثالثة - المطعون عليهما الثانى والثالثة - ضد المستأنف عليه الأخير - المطعون عليه الرابع - مدين المستأنفة المنزوعة ملكيته لصالحها وضد آخرين فقـــد تدخلت فيها المستأنفة منضمة للمستأنف عليه الأخير الذى أقامها بطلب الحكم بفرز وتجنيب نصيبه البالغ قدره ٧ ط موضحة الحدود والمعالم بصحيفة تلك الدعوى بمقوله أنه يمتلك القدر المذكور على ثلاث قطع شائعة فى أطيان المستأنف عليهما الثانى والثالثة وباقى المستأنف عليهم وكان يهمه فـرز وتجنيب نصيبه والذى يضع اليد عليه كل من ... ... ... ... - المطعـون عليه الأول - و ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... . قضى فى تلك الدعوى بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٦ باعتماد القـــرعة التى أجريت بتلك الجلسة وقد أستأنف المستأنف عليهما الثانى والثالثة ذلك الحكم وقضى فى الاستئناف رقم ٧٤ سنـــة ١٩٦٠ مستأنف بنها بجلسة ١٩٦٢/١٢/٤ بقبول الاستئناف شكلا وقبول

تدخل ... ... ... ... ... ـ الطاعنة ـ خصما ـ ثالثا منضما للمستأنف عليه الأخير وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه الأخير وكانت أسبابه ذلك الحكم الاستئنافى المرتبطة بمنطوقة والتى تأسس عليها انتهت إلى أن أستناد المستأنف عليه الأخير إلى الحكم رقم ٥١٨ سنة ١٩٥٦ مدنى قليوب المشهر برقم ١٨٧٨ فى ١٩٥٧/٥/٢٩ فى تملكه القدر موضوع دعوى الفرز والتجنيب المستأنف حكمها ليس من شأنه أن ينقل ملكية هذا القدر اليه لأنها غير مملوكة للمدينة ... ... ... ... الذى كان قد تصرف فى حصته الشائعة التى ورثها من والده بالبيع للمستأنف عليه الرابع والخامس والسادس فى الاستئناف رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ اعدا أربعة أسهم بعقد جدى مسجل قبل أتخاذ أجراءات نزع الملكية ومادام الامر كذلك كان حكم مرسى المزاد المذكور سند المدعى عليه الثالث ـ المطعون عليه الرابع ـ لا ينقل اليه من الحقوق أكثر مما للمدين المنزوعة ملكيته فلا يعتبر مالكا لهذا القدر و بالتالى ليس له رفع دعوى الفرز والتجنيب المستأنف حكمها ومن ثم فان استناد المستأنفة على منازعة المستأنف عليه الأول ـ المطعون عليه ـ بمقولة تملكها من القدر موضوع العقدين ٨ ط تأسيسا على حكم مرسى المزاد الصادر لها بايقاع البيع سالف الذكر ضد المستأنف عليه الأخير الذى تملك القدر موضوع ذلك الحكم بمقتضى الحكم رقم ٥١٨ سنة ١٩٥٦ مدنى قليوب تكون هذه المنازعة منها فى غير محلها وغير جائز إثارتها من جديد بعد أن استقرت وحازت حجية الشئ المقضى فيه فى الدعوى الماثلة فى خصوصية المنازعة المثارة فى الدعوين والتى حسمها الحكم المذكور"، مما مفاده أن الحكم رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف بنها الصادر فى دعوى القسمة التى أقامها المطعون عليه الرابع ضد المطعون عليهما الثانى والثالثة وآخرين وتدخلت فيها الطاعنة قد حسم النزاع بشأن ملكية القدر موضوع الدعوى وانتهى فى أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه إلى أن الطاعنة غير مالكة لهذا القدر لأنه آل إليها من المطعون عليه الرابع وهو غير مالك إذ أن مدينه ... ... ... ... ... ... تصرف فى نصيبه الميراثى بعقد بيع إلى آخرين أشهر قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية ضده ، ولما كان قضاء محكمة بنها فى هذه المسألة قد أصبح نهائيا فانه يكون مانعا من التنازع فيها بين الخصوم أنفسهم فى أية دعوى تالية تكون فيها هذه المسألة هى بذاتها الأساس

فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها ولا يمنع من حيازة قضاء الحكم فى هذه المسألة لقوة الأمر المقضى أن يكون الفصل فيها واردا فى أسباب الحكم السابق ، ذلك أنه متى كانت هذه الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها فإنها تكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الأمر المقضى ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه قضاء الحكم السابق رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف بنها الصادر بين الخصوم أنفسهم بشأن ملكية القدر موضع النزاع وهى ذات المسألة التى تؤسس عليها الطاعنة حقوقها فى الدعوى الحالية فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن حاصل النعى بالسببين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه شابه القصور ، ذلك أنه استند فى قضائه إلى أن .. .. .. .. .. .. .. .. الذى اتخذ المطعون عليه الرابع إجراءات نزع الملكية ضده ورسا عليه مزاد القدر موضوع النزاع بمقتضى الحكم رقم ٥١٨ سنة ١٩٥٦ بيوع قليوب باع نصيبه فى الأعيان التى آلت إليه بالميراث من والده إلى كل من .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. .. بعقد جدى مسجل قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية ورتب الحكم على ذلك أن حكم مرسى المزاد لا ينقل ملكية القدر المذكور إلى المطعون عليه الرابع فى حين أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بأن عقد البيع صدر صوريا بالتواطؤ بين .. .. .. .. .. .. .. .. وبين المشترين منه ، وبالتالى يكون عقدا البيع الصادران من المطعون عليهما الثانى والثالثة إلى المطعون عليه الأول صوريين ، كما أن هؤلاء المشترين يستأجرون أرض النزاع وكانوا على علم بإجراءات نزع الملكية التى اتخذها المطعون عليه الرابع والطاعنة وقد أنذرت المطعون عليه الأول و .. .. .. .. .. .. .. بتاريخ ١٩٦١/٧/٣ بأنها أصبحت المالكة لهذا القدر وأنه يتعين عليهما بوصفهما مستأجرين سداد الأجرة إليها ، هذا إلى أن البيع صدر من .. .. .. .. .. .. .. بعد أن استصدر ضده المطعون عليه الرابع أمر الإداء رقم ٣١٣ سنة ١٩٥٥ ولم يرد الحكم على هذا الدفاع مما يعيبه بالقصور .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن الحكم رقم ٧٤ سنة ١٩٦٠ مدنى مستأنف بنها الصادر بين الخصوم قد حسم النزاع وعلى ماسلف البيان فى الرد على السبب الأول بشأن ملكية القدر المتنازع عليه مقررا أن البيع الصادر من ... ... ... ... ... ... ... إلى المشترين منه هو عقد جدى وتم شهره قبل أن يتخذ المطعون عليه الرابع إجراءات نزع الملكية فلا يكون مالكا لهذا القدر لأن حكم مرسى المزاد لاينقل إلى الراسى عليه المزاد من الحقوق أكثر مما للمدين المنزوعة ملكيته ، وكان لهذا القضاء حجية ملزمة ومانعة من إعادة البحث فى مسألة جدية عقد البيع سالف الذكر وإثارتها من جديد فى الدعوى الحالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وإذ التزم الحكم المطعون فيه حجية الحكم السابق فى هذا الخصوص فإن النعى عليه بالقصور لعدم الرد على دفاع الطاعنة بشأن صورية عقد البيع الصادر من ... ... ... ... ... ... ... يكون غيرسديد ، ولما كان الثابت أن الطاعنة لاتملك الثمانية قراريط موضوع النزاع فلا يكون لها مصلحة فى الطعن بالصورية على عقدى البيع المؤرخين ١٩٦٣/١/٥ ، ١٩٦٥/٩/٢٥ الصادرين من المطعون عليهما الثانى والثالثة إلى المطعون عليه الأول بالنسبة لهذا القدر ويكون النعى على الحكم بهذا الوجه غير منتج .

# جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار مصطفى كمال سليم ـ وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى ، وأحمد سيف الدين سابق، ومحمد عبد الخالق البغدادى، وأحمد شيبة الحمد .

## (٢٥٩)

### الطعن رقم ٢٠٤ سنة ٤٢ القضائية :

حكم « الأحكام الجائز الطعن فيها » . نزع الملكية للمنفعة العامة .

استئناف .

نزع الملكية طبقا لأحكام القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ . المنازعة حول بدء سريان الفوائد التأخيرية المستحقة للمالك . استناد الحكم عند الفصل فى هذه المنازعة الى نص المادة ٢٢٦ مدنى . اثره . قابليته للطعن فيه بالنسبة لما قضى به فى هذا الشق طبقا للقواعد العامة .

إذا اختلطت بالمنازعة الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين، منازعه أخرى خارجة عن نطاقه وفصلت المحكمة فيها معا لما بينهما من ارتباط ، فإن الحكم يكون غير قابل للطعن فيما يتعلق بالمنازعة الأولى ، وقابلا له فيما يتعلق بالمنازعة الأخرى وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النزاع بين الطرفين دار أمام محكمة أول درجة حول تقدير قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها واستحقاق الطاعنين للفوائد التأخيرية ، وبدء سريانها ، وقضى الحكم الابتدائى للطاعنين بثمن الأرض واستحقاقهم للفوائد من تاريخ الحكم لا من تاريخ الاستيلاء كما طلبوا ، واقتصر استئناف الطرفين لهذا الحكم على قضائه بالفوائد وطلب المطعون ضده الغاءه وطلب الطاعنون استحقاق الفوائد من تاريخ الاستيلاء على الأرض ، وكانت العبرة فى معرفة ما إذا كان الحكم صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أو غير ناشئة

من تطبيقه هي بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم ، وكان الحكم الابتدائى قد طبق فى شأن استحقاق الفوائد للطاعنين وبدء سريانها المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وقضى لهم بها من تاريخ الحكم حتى السداد فإنه بذلك يكون قد قضى فى منازعة غير ناشئة عن تطبيق قانون نزع الملكية ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أنه بتاريخ ٩ من أغسطس سنة ١٩٥٨ صدر القرار الوزارى رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٨ بتخصيص مسطح قدره ٢٨٩٠٠ مترا مربعا مملوك للطاعنين للمنفعة العامة لإقامة معهد عليه و اتخذت إجراءات نزع ملكية هذا القدر وفقا لأحكام القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، وقدرت الجهة نازعة الملكية التى يمثلها المطعون ضده مبلغ ثلاثين جنيها للقيراط الواحد كتعويض للملاك فاعترضوا على هذا التقدير أمام لجنة المعارضات طالبين احتساب التعويض بواقع ستة جنيهات للمتر المربع مع الفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ الاستيلاء حتى السداد ، وإذ قضت اللجنة برفض معارضتهم طعنوا فى قرارها أمام محكمة الزقازيق الابتدائية بالطعون أرقام ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، لسنة ١٩٦١ فأمرت المحكمة بضمها وبتاريخ ٩ من يونيه سنة ١٩٧١ قضت بتعديل التعويض بجعله مبلغ ٣٤٢٢٦,٩٠٠ ج والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ الحكم حتى السداد . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٢ لسنة ١٤ ق المنصورة طالبين تعديله فى خصوص بدء سريان الفوائد بجعله من تاريخ الاستيلاء الحاصل فى ٥ من أغسطس سنة ١٩٥٨ حتى السداد ، كما استأنفه المطعون ضده بصفته بالاستئناف رقم ١٨٧ لسنة ١٤ ق المنصورة

طالبا الغاءه فيما قضى به من فوائد ، وبتاريخ ٢٠ من مارس سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بعدم جواز الاستئنافين . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة انتهت فيها إلى طلب رفض الطعن ، وإذ عرض على المحكمة فى غرفة مشورة ، حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه بالسبب الأول من أسباب الطعن مخالفة القانون ، إذ قضى بعدم جواز الاستئناف بالتطبيق للمادة ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ باعتبار أن الحكم المستأنف صدر فى منازعة ناشئة عن تطبيق أحكامه ، فى حين أن المنازعة دارت إبتداء بين الطرفين حول أمرين أو لهما تقدير قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها ، وثانيهما استحقاق أو عدم استحقاق الطاعنين للفوائد التأخيرية وبدء سريانها ، واقتصر النزاع أمام محكمة الاستئناف على الفوائد فقط مما يحكمه نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى بحيث تخضع الأحكام الصادرة بشأنه من حيث قابليتها للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ، دون المادة ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ باعتباره ليس من المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه .

وحيث أن هذا النعى صحيح ذلك أنه إذا اختلطت بالمنازعة الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين ، منازعـــة أخرى خارجة عن نطاقه ، وفصلت المحكمة فيهما معالما بينهما من ارتباط ، فان الحكم يكون غير قابل للطعن فيما يتعلق بالمنازعة الأولى وقابلا له فيما يتعلق بالمنازعة الأخرى وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النزاع بين الطرفين دار أمام محكمة أول درجة حول تقدير قيمة الأرض المنزوعة ملكيتها واستحقاق الطاعنين للفوائد التأخيرية . وبدء سريانها ، وقضى الحكم الابتدائى للطاعنين بثمن الأرض وباستحقاقهم للفـــوائد من تاريخ الاستيلاء ، كما طلبوا ، واقتصر استئناف الطرفين لهذا الحكم على قضائه فطلب المطعون ضده الغاءه وطلب الطاعنون استحقاق الفوائد من تاريخ الاستيلاء على الأرض ، وكانت العبرة فى معرفة ما إذا كان الحكم

صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أو غير ناشئة عن تطبيقة هى بما قضت به المحكمة لايما طلبه الخصوم ، وكان الحكم الابتدائى قدطبق فى شأن استحقاق الفوائد للطاعنين و بدء سريانها المادة ٢٢٦ من القانون المدنى وقضى لهم بها من تاريخ الحكم حتى السداد فانه بذلك يكون قد قضى فى منازعة غير ناشئة عن تطبيق قانون نزع الملكية ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف وفق المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ باعتبار أن الحكم المستأنف صدر فى منازعة ناشئة عن أحكامه فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

# جلسة ١٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين محمد محمد المهدى ، وسعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن ، ومحمد الباجورى .

## (٢٦٠)

### الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" :

(١ ، ٢ ، ٣) أحوال شخصية "الولاية على المال" . دعوى .

(١) النزاع فى مواد الولاية على المال . ليس خصومة حقيقية . انطواءه على معنى الحسبة .
(٢) طلب الحجر . ماهيته . عدم جواز توجيهه إلى ورثة المطلوب الحجر عليه .
(٣) وفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الطلب . أثره . زوال ولاية محكمة الحجر . وجوب الحكم بانتهاء الطلب ولو سبق تعجيله .

١ — النزاع فى مواد الولاية على المال له ذاتية مستقلة تنطوى على معنى الحسبة حفاظا على أموال ناقص الأهلية أو عديمها وليس بخصومة حقيقية .

٢ — طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لايستطيع المحافظة على ماله ، وهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بانسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه و إخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال ، يوجه إلى شخص المطلوب الحجر عليه ولايجوز توجيهه إلى خلفه العام ، ولذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها ، وخولت لها فى هذا السبيل سلطة التحقق من حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله .

٣ — مؤدى نصوص المواد ٤٧ من القانون المدنى و ٤٧ و ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال و ٩٧٠ من الكتاب

الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والواردة فى باب الإجراءات الخاصة بالولاية على المال مجتمعة أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب المقدم فإنه ينتهى الحق فيه وتزول ولاية المحكمة بالحجر بنظره لهلاك الشخص المراد إخضاعه للحجر والقوامة تبعا لاستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه وبالتحفظ على ماله . يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ السالفة الإشارة أجرى الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر على القوامة ، وقصد بذلك – وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية – أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذى تتلاءم فى حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانونا أن تمضى المحكمة فى نظره ، وأكد المشرع هذا المعنى فى المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات الآنفة الذكر باستبعاده اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعه وتعيين القامة ومراجعة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقصى الأهلية أو عديميها اعتبارا بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية وأوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المادة " وأوردت المادة ٩٧٠ قاعدة عامة فى مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على أنه إذا انتهت الولاية القضائية على المال لأى سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب إلى ولايته أو زوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته ، لاتتبع الإجراءات المذكورة إلا فى تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب وفى الفصل فى الحساب المقدم للمحكمة فعلا أما ماعدا ذلك من المسائل ولو اتصل بادارة الأموال فتتبع فى الدعوى به الإجراءات العادية وتخضع لقواعد الاختصاص العامة " مما مؤداه أنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن تعهد إليه بتسليم أمواله أو تولى إدارتها وحفظها لأن الموت لايبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو للموصى له

فيقتضى بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع . ولايحول دون الحكم بانتهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن الحكمة من تسجيل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه ، ولم يجعل التسجيل وجوبيا بل ترك التقدير لقاضى الأمور الوقتية متى تحقق من جدية الطلب خشية إساءة استعماله مع مايترتب عليه من آثار خطيرة فى سير أعمال من قدم ضده طلب الحجر ، الأمر الذى لاتستلزم استمرار محكمة الولاية على المال فى نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعنة تقدمت إلى نيابة القاهرة للأحوال الشخصية طالبة توقيع الحجر على والدتها للسفة والغفلة وتعيين مدير مؤقت لإدارة أموالها وقيد برقم ٤٧ سنة ١٩٧٤ كلى مصر الجديدة وبعد تحقيق الطلب وتسجيله قدم للمحكمة لجلسة ١٩٧٤/٤/١٠ وفيها أجل لجلسة ١٩٧٤/٤/٢٤ لإعلان المطلوب الحجر عليها ، وبهذه الجلسة قرر الخصوم الحاضرون أنها توفيت بتاريخ ١٩٧٤/٤/١٠ ، وطلبت الطاعنة حفظ الطلب وطلب باقى الورثة الحكم برفضه وبتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ حكمت المحكمة برفض الطلب ، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٣ سنة ٩١ ق " أحوال شخصية مال القاهرة طالبة الغاءه ، وبتاريخ ١٩٧٥/٢/٣ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم أيد قضاء محكمة أول درجة بوجوب الفصل فى موضوع طلب الحجر رغم وفاة المطلوب الحجر عليها أثناء نظر الدعوى أمامها وقبل حجزها للحكم على سند من القول بأنه لا تأثير لهذه الوفاة على اختصاص محكمة الولاية على المال لأنها منوطة ببحث سبب الحجر باعتباره حالة قانونية لا تقوم ولا تنقضى إلا بحكم فيها، وأنه طالما قد سجل طلب الحجر فإنه يتعين الفصل فى موضوعه، دون أن يكون لها شأن بما قد يثار حول صحة أو بطلان التصرفات الصادرة من المطلوب الحجر عليها أمام المحكمة المدنية ورتب على ذلك رفض الاستجابة لطلب الطاعنة حفظ المادة لوفاة المطلوب الحجر عليها، فى حين أن الحجر قيد نظامى يستهدف حماية شخص المطلوب الحجر عليه بفرض القوامة عليه، فإذا مات انتهت ولاية محكمة الحجر دون أن تستطيع توقيع الحجر عليه أو تعيين قيم على أمواله، بحيث لا يبقى بعد ذلك إلا اختصاص المحكمة المدنية بشأن المنازعة فى صحة التصرف وهو يختلف اختلافا بينا من طلب الحجر، لا يغير من ذلك أن الحكم انتهى إلى رفض طلب الحجر، لأن التعرض لموضوع الطلب ينطوى فى حد ذاته بداهة على تخويل محكمة الولاية على المال الحق بتوقيع الحجر، وهو ما يستحيل تصوره بعد الوفاة، الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون.

وحيث إن النعى فى محله، ذلك أنه لما كان للنزاع فى مواد الولاية على المال ذاتية مستقلة ينطوى على معنى الحسبة حفاظا على أموال ناقص الأهلية أو عديمها وليس بخصومة حقيقية، وكان طلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة يرجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله، فهو بهذه المثابة طلب شخصى أسبق بإنسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه تستدعى حالته إتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال يوجه إلى شخص المطلوب الحجر عليه، ولا يجوز توجيهه إلى خلفه العام، ولذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها، وخولت لها فى هذا السبيل سلطة التحقق من حالة المطلوب الحجر عليه وقيام

أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى إتخاذها للمحافظة على أمواله . لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من القانون المدنى تنص على أنه " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأصل لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة فى القانون " ، وتنص المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال على أنه "تنتهى مهمة الوصى ... بفقد أهليتــه أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر ، وتنص المادة ٧٨ منه على أن " يسرى على القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر ، ويسرى على القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة فى شان الأوصياء . " كما تنص المادة ٩٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ والواردة فى باب الإجراءات الخاصة بالولاية على المال على أنه لا يتبع الإجراءات والأحكام المقررة فى هذا الباب إذا إنتهت الولاية على المال ، ومع ذلك تظل المحكمة المرفوع إليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها وفى تسليم الاموال وفقا للاجراءات والأحكام المذكورة ، فإن مؤدى هذه المواد مجتمعة أنه إذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم فى الطلب المقدم فإنه ينتهى الحق فيه وتزول ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد اخضاعه للحجر والقوامة تبعا لاستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله . يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ السالفة الإشارة أجرى الأحكام المقررة فى شأن الوصاية على القصر على القوامة ، وقصد بذلك — وعلى ماجاء بالمذكرة الإيضاحية — أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذى تتلاءم فى حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه إذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانونا أن تمضى المحكمة فى نظره . وأكد المشروع هذا المعنى فى المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات الآنفة الذكر باستبعاده

اتباع الإجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعه وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم إذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الأموال لورثة ناقص الأهلية أو عديمها إعتبارا بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فإذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المادة وأوردت المادة ٩٧٠ قاعدة عامة فى مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على أنه إذا انتهت الولاية القضائية على المال لأى سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب إلى ولايته أو زوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته لاتتبع الإجراءات والأحكام المذكورة إلا فى تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب وفى الفصل فى الحساب المقدم للمحكمة فعلا ، أما ماعدا ذلك من المسائل ولو اتصل بإدارة الأموال فتتبع فى الدعوى به الإجراءات العادية وتخضع لقواعد الاختصاص العامة . ؛ مما مؤداه إنه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتنافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن تعهد إليه بتسليم أمواله أو تو... إدارتها وحفظها لأن الموت لايبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو للموصى له ، فينقضى بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع . ولايحول دون الحكم بانتهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن المحكمة تسجل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — هى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه ، ولم يجعل التسجيل وجوبيا بل ترك لتقدير قاضى الأمور الوقتية متى تحقق من جدية الطلب خشية إساءة استعماله مع مايترتب عليه من آثار خطيرة فى سير أعمال من قدم ضده طلب الحجر ، الأمر الذى لا يستلزم استمرار محكمة الولاية على المال فى نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه ، لما كان ماتقدم وكان الثابت أن الطاعنة تقدمت بطلب توقيع الحجر على والدتها التى عاجلتها المنية أثناء نظر ذلك الطلب أمام محكمة أول درجة وقبل الفصل فيه ، مما كان يتعين معه القضاء بانتهاء دعوى الحجر ، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى الذى انتهى إلى رفض طلب الحجر على ،

سند من القول بأن محكمة الولاية على المال منوطة ببحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لا تقوم ولا تنقض إلا بالفصل فيها ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، فإن يتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وانتهاء دعوى الحجز .

# جلسة ١٧ من يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوية السادة المستشارين جلال عبد الرحيم عثمان ، وصلاح الدين يونس ، والدكتور ابراهيم على صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف .

## (٢٦١)

### الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٤١ القضائية :

استئناف " ميعاد الاستئناف " . حكم " الطعن فى الحكم " .

ميعاد المسافة . وجوب إضافته لميعاد الأصل دون فاصل بينهما ولو صادف آخر الميعاد الأصل يوم عطلة . مد ميعاد الاستئناف إلى ما بعد العطلة ثم إضافة ميعاد المسافة بعد ذلك . خطأ فى القانون .

مفاد نص المادة ٢١ من قانون المرافعات السابق يدل على أن ميعاد المسافة إنما هو زيادة على أصل الميعاد ، وكونه زيادة على الأصل يفيد بداهة أنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وإياه واحد متواصل الأيام ، فإذا كان الميعاد ينتهى آخره وسط عطلة تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فإنه يأخذ هذا الميعاد متلاحقا متصلا مباشرة بأيام أصل الميعاد ، وإذ خالف الحكم هذا النظر بأن مد ميعاد الاستئناف إلى أول يوم من أيام العمل بعد عطلة عيد الأضحى ثم أضاف بعد ذلك ميعاد المسافة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن مأمورية ضرائب المنيا قدرت صافى تركة المرحومة

... ... ... ... بمبلغ ٢١٢٣٢ جنيها و ٢٢٣ مليما ، وإذ أعترض الورثة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها فى ١٩/١١/١٩٦٤ بتخفيض صافى التركة إلى مبلغ ١٥٧٥٩ جنيها و ٦٣١ مليما فقد أقام المطعون ضدهما الدعوى رقم ٢٤٣ سنة ١٩٦٤ ضرائب المنيا طعنا فى هذا القرار وبتاريخ ٩ / ١ /١٩٦٨ حكمت المحكمة بتعديل قيمة صافى التركة إلى مبلغ ١٥٦٥٩ جنيها و ٦٣١ مليما ، استأنفت المطعون ضدهما هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩ سنة ٤ ق بنى سويف بصحيفة قدمت لقلم المحضرين بتاريخ ١٤/ ٣ /١٩٦٨ . دفعت مصلحة الضرائب الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . وبتاريخ ٣ / ٦ /١٩٦٨ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع ثم قضت بتاريخ ١٨/ ٢ /١٩٦٩ بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٧٠ باعتبار صافى التركة مبلغ ١٠١٨٢ جنيها و ٢٣٣ مليما. طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم والحكم الصادر بتاريخ ٣ / ٦ /١٩٦٨ ، بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكمين ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم الصادر بتاريخ ٣ / ٦ /١٩٦٨ الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن هذا الحكم قضى برفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد قولا منه أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٦٨ وأن آخر ميعاد لاستئنافه هو ٩ مارس سنة ١٩٦٨ وأنه لما كان هذا اليوم يقع أثناء عطلة عيد الأضحى التى انتهت فى ١٢ مارس سنة ١٩٦٨ فأن ميعاد الاستئناف يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعدها وهو يوم ١٣ مارس سنة ١٩٦٨ ، يضاف إلى ذلك ميعاد مسافة قدره أربعة أيام ومن ثم يكون آخر ميعاد للاستئناف هو يوم ١٦ مارس سنة ١٩٦٨ وهو خطأ من الحكم ذلك أنه يتعين ضم ميعاد المسافة إلى ميعاد الاستئناف الأصلى ليتكون منهما ميعاد واحد وبالتالى فأن ميعاد الاستئناف يكون قد انقضى بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٦٨

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة ٢١ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى على أنه « إذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه وبين المكان الذى يجب الانتقال إليه .... » يدل على أن ميعاد المسافة إنما هو زيادة على أصل الميعاد ، وكونه زيادة على الأصل يفيد بداهة أنه يتصل به مباشرة بحيث يكون هو وإياه ميعادا واحدا متواصل الأيام ، فإذا كان الميعاد ينتهى آخره وسط عطلة تستمر من بعده وكان لصاحب الشأن ميعاد مسافة فإنه يأخذهذا الميعاد متلاحقا متصلا مباشرة بأيام أصل الميعاد ، وإذ خالف الحكم هذا النظر بأن مد ميعاد الاستئناف إلى يوم من أيام العمل بعد عطلة عيد الأضحى ثم أضاف بعد ذلك ميعاد المسافة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن نقض الحكم الصادر بتاريخ ٦٨/٦/٣ يترتب عليه نقض الحكم الصادر بتاريخ ١٢/٢٣/ سنة ١٩٧٠ لأنه مؤسس عليه .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه ولما كان ما تقدم وكان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ٩ يناير ٦٨ فإن ميعاد استئنافه — بعد ضم ميعاد مسافة إليه قدره أربعة أيام — ينتهى يوم ١٣ مارس سنة ٦٨ الذى كان يوم عمل ، وإذ رفع الاستئناف بتاريخ ٦٨/٣/١٤ فإنه يكون قد رفع بعد الميعاد مما يتعين معه القضاء بسقوط حق المطعون ضدهما فى الاستئناف .

# جلسة ٢١ من يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين محمد صالح أبو راس وحافظ رفقى ، وعبد اللطيف المراغى ، وجميل الزينى .

## (٢٦٢)

### الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٢ القضائية :

تأميم . شركات .

ثبوت ملكية الأسهم الاسمية أو التنازل عنها سواء فى مواجهة الشركة أو الغير . مناطه . القيد بدفاتر الشركة . م ٣٩ تجارى . تصرفات مالك الاسهم الإسمية السابقة على التأميم . سريانها فى مواجهة الدولة التى آلت إليها تلك الأسهم ولو لم تكن مقيدة . علة ذلك . عدم اعتبار الدولة من الغير .

إذ نص المشرع فى المادة ٣٩ من القانون التجارى على أن "تثبت ملكية الأسهم بقيدها فى دفاتر الشركة ، ويكون التنازل عن هذه الأسهم بكتابة فى الدفاتر المذكورة ... " إنما قصد بذلك حماية الشركة والغير من تعدد التصرفات التى قد تصدر من مالك السهم الإسمى لأكثر من متصرف إليه وما قد يترتب على ذلك من تزاحم بينهم ، فجعل المناط فى ثبوت الملكية أو التنازل سواء فى مواجهة الشركة أو الغير هو القيد فى دفاتر الشركة . وإذ كان الغير المقصود بالحماية فى تطبيق هذه المادة هو كل متصرف إليه بادر باتخاذ إجراءات الشهر الواردة بها عن طريق قيد التصرف الصادر له كتابة فى دفاتر الشركة ، فلا تسرى فى مواجهته تصرفات المالك غير المقيدة ولو كانت سابقة على تصرفه ، وكانت أسهم الشركات المؤممة لم تئول إلى الدولة عن طريق التصرف فيها من المالك ، وإنما آلت إليها ملكيتها جبرا على أصحابها بمقتضى قوانين التأميم ، مما لا مجال معه للتزاحم بين المتصرف اليهم ، فإنها لا تعتبر من الغير فى تطبيق أحكام المادة ٣٩ من القانون التجارى ، وتسرى فى مواجهتها تصرفات مالك الأسهم الإسمية السابقة على التأميم ولو لم تتخذ بشأنها إجراءات الشهر المنصوص عليها فى تلك المادة .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن السيدة / .. .. .. .. .. أقامت ابتداء الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى القاهرة بوصفها وصية على ابنها الطاعن ، الذى حل محلها فى الدعوى بعد بلوغه سن الرشد وانتهى فيه إلى طلب القضاء بإلزام المطعون ضده الاول ( البنك المركزى ) فى مواجهة المطعون ضده الثانى ( بنك مصر ) بأحقيته فى استبدال الأوراق المملوكة له وقدرها ألف سهم من أسهم شركة الاسكندرية للتأمين التى أممت بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، والمودعة باسمه لدى فرع بنك مصر بالاسكندرية وذلك مقابل سندات اسمية على الدولة وفقا لسعر تقويمها الرسمى بواقع عشرة جنيهات مصرية عن السهم الواحد ، وصرف الكوبونات المستحقة عليها من تاريخ ٢٠/٧/١٩٦١ حتى يتم استهلاكها . وأسس الطاعن دعواه على أنه آلت إليه ملكية هذه الأسهم بمقتضى قرار صادر من محكمة الاسكندرية للأحوال الشخصية فى ٢٠/١/١٩٥٦ بقبول تبرع والدته له بهذه الأسهم ، وقد نفذ هذا القرار بايداع الأسهم الموهوبة باسمه فى بنك مصر فرع الاسكندرية مما يحق أن يستبدل بها سندات على الدولة وفقا لقوانين التأميم . وفى ٢٨/١/١٩٧١ قضت محكمة الدرجة الأولى برفض دعوى الطاعن . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٤ سنة ٨٨ ق. ومحكمة استئناف القاهرة قضت فى ٦/٢/١٩٧٣ برفضه وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول أنه أقام دعواه بطلب أحقيته فى أن يستبدل

بالأسهم محل الدعوى سندات على الدولة ، على أساس أن ملكية هذه الأسهم قد انتقلت إليه بمقتضى عقد الهبة الذى وثقته محكمة الاسكندرية للأحوال الشخصية فى ١٩٥٦/١/٢٠ والذى تفذ بإيداع الأسهم بملف الطاعن بالبنك . ولكن الحكم المطعون فيه انتهى إلى رفض الدعوى استنادا إلى أن ملكية الطاعن للاسهم لاتثبت فى مواجهة الشركة أو الغير طالما أنها لم تقيد بدفاتر الشركة طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ٣٩ من القانون التجارى . ومن الحكم خطأ فى الواقع وفى القانون . ذلك أن الطاعن لم يوجه دعواه إلى الشركة ، ولم يطلب ثبوت ملكيته للاسهم فى مواجهتها أو ممارسة حقوقه قبلها وإنما وجه دعواه إلى البنك المركزى بوصفه ممثلا للدولة للحصول على السندات المقابلة لهذه الأسهم طبقا لقانون التأميم رقم ١١٧ سنة ١٩٦١ ولا تعتبر الدولة من الغير فى مفهوم المادة ٣٩ من القانون التجارى — كما ذهب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه — لأن الأسهم لم تؤل إليها بطريق التصرف من المالك ، وإنما آلت إليها بطريق نزع الملكية جبرا على أصحابها استنادا لقوانين التأميم .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المشروع إذ نص فى المادة ٣٩ من القانون التجارى على أن ( تثبت ملكية الأسهم بقيدها فى دفاتر الشركة ، ويكون التنازل عن هذه الاسهم بكتابة فى الدفاتر المذكورة ... » إنما قصد بذلك حماية الشركة والغير من تعدد التصرفات التى تصدر من مالك السهم الأسمى لأكثر من متصرف إليه وما قد يترتب على ذلك من تزاحم بينهم ، فجعل المناط فى ثبوت الملكية أو التنازل سواء فى مواجهة الشركة أو الغير هو بالقيد فى دفاتر الشركة . وإذ كان الغير المقصود بالحماية فى تطبيق هذه المادة هو كل متصرف إليه بادر باتخاذ إجراءات الشهر الواردة بها من طريق قيد التصرف الصادر له كتابة فى دفاتر الشركة ، فلا تسرى فى مواجهته تصرفات المالك ، غير المقيدة ولو كانت سابقة على تصرفه ، وكانت أسهم الشركات المؤممة لم تؤل إلى الدولة عن طريق التصرف فيها من المالك وإنما آلت إليها ملكيتها جبرا على أصحابها بمقتضى قوانين التأميم ، كما لا مجال معه للتزاحم بين المتصرف إليهم ، فإنها لا تعتبر من الغير فى تطبيق أحكام المادة ٣٩ من القانون التجارى ، وتسرى فى مواجهتها تصرفات مالك الاسهم الأسمية السابقة

على التأميم ولو لم تتخذ بشأنها إجراءات الشهر المنصوص عليها فى تلك المادة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى اعتبار الدولة ممثلة فى البنك المطعون ضده الأول من الغير فلا يسرى فى مواجهتها التنازل الصادر إلى الطاعن من والدته عن الاسهم موضوع الدعوى لعدم قيده بدفاتر الشركة وفقا للمادة ٣٩ من القانون التجارى ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . ولا يقيم الحكم بعد ذلك ما أورده بشأن سريان هذا التنازل فى مواجهة الشركة لعدم قيده فى دفاترها ، ذلك أن الطاعن لم يوجه دعواه إلى الشركة ، ولم يطلب ثبوت ملكية الأسهم فى مواجهتها ، أو ممارسة حقوقه كشريك فيها ، وإنما وجه دعواه إلى البنك المركزى بوصفه ممثلا للدولة للحصول على السندات المقابلة لهذه الاسهم طبقا للمادة الثانية من قانون التأميم رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١.

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٢١ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار أحمد فتحى مرسى وعضوية السادة المستشارين : محمد صالح أبو راس وحافظ رفقى، وجميل الزينى، ومحمود حسن حسين .

## (٢٦٣)

### الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٢ القضائية :

جمارك . مسئولية . نقل . وكالة .

عقد النقل . عدم انقضائه إلا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه أو نائبه . تسليم البضاعة إلى السلطات الجمركية . غير مبرىء لذمة الناقل قبل المرسل إليه . علة ذلك .

عقد النقل ينقضى ولا تنتهى مسئولية الناقل الا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه أو نائبه ، ولايغنى عن ذلك وصول البضاعة سليمة إلى جهة الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك ، إذ لاتعتبر مصلحة الجمارك نائبه عن المرسل إليه فى استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها هى وفاء الرسوم المستحقة عليها ومن ثم فلا ينقضى عقد النقل بهذا التسليم ولاتبرأ به ذمة الناقل قبل المرسل إليه .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الشركة الطاعنة أقامت ضد الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلة عن شركة الخطوط الملاحية البولندية الدعوى رقم ٤١٧ سنة ١٩٧٠ تجارى كلى

الاسكندرية انتهت فيها إلى طلب الزامها بأن تدفع لها مبلغ ٣٩٥٣ جنيها، ٧٢٠. مليما وفوائده . وأسست دعواها على أنها استوردت رسالة من روندلات النحاس معبأة فى ٩٦٢ برميلا شحنت على الباخرة "نورويد" التابعة للمطعون ضدها وأنه لدى وصولها إلى ميناء الاسكندرية وجد عجز فى الرسالة مقداره ٢,٨٩٨ طنا وإذ كان الناقل ملزما بتسليم الرسالة كاملة فى ميناء الوصول ومسئولا عن تعويض ما أصابها من عجز لذلك فإنها قد أقامت دعواها للحكم لها بطلباتها السابقة وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ قضت محكمة اسكندرية الإبتدائية برفض الدعوى . استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالأستئناف رقم ١٨٣ سنة ٢٧ ق ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ١٩٧٢/٦/٥ بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما تنعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن تسليم البضاعة إلى مخازن مصلحة الجمارك يعتبر تسليما قانونيا مبرئا لذمة الشركة الناقلة ومنهيا لمسئوليتها قبل المرسل إليه وهو من الحكم خطأ فى القانون . ذلك أن تسليم البضاعة الذى يترتب عليه انقضاء عقد النقل هو تسليم البضاعة إلى المرسل إليه الذى بيده سند الشحن ولا يكفى وصول البضاعة سليمة إلى ميناء الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك وإنما ينبغى تسليمها إلى المرسل إليه فإذا لم يتقدم لاستلامها أو امتنع من الاستلام كان للناقل أن يحصل على إذن من القضاء بايداعها أحد المخازن على ذمة أربابها وبغير ذلك لاتبرأ ذمة الناقل عما يصيب البضاعة من عجز أو تلف .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن عقد النقل لاينقضى ولاتنتهى مسئولية الناقل إلا بتسليم البضاعة المنقولة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه أو نائبه ، ولايغنى عن ذلك وصول البضاعة سليمة إلى جهة الوصول أو تسليمها إلى مصلحة الجمارك إذ لاتعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل إليه فى استلام البضاعة وإنما تتسلمها

بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها هى وفاء الرسوم المستحقة عليها ومن ثم فلا ينقضى عقد النقل بهذا التسليم ولا تبرأ ذمة الناقل قبل المرسل إليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الشركة الطاعنة على أن تسليم البضاعة إلى السلطات الجمركية يعتبر تسليما صحيحا فى القانون ينقضى به عقد النقل وتبرأ به ذمة الناقل قبل المرسل إليه طالما لم يقم دليل على وجود عجز فى البضاعة عند تسليمها لهذه السلطات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

---

# جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار ابراهيم السعيد ذكرى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد ابراهيم الدسوقى .

## ( ٢٦٤ )

### الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٤٠ القضائية :

( ١ ) إعلان . نقض « إعلان الطعن بطلان » .

الميعاد المحدد لاعلان الطعن النقض . مجرد ميعاد تنظيمى بعد صدور قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ . تجاوز قلم الكتاب هذا الميعاد . لايترتب عليه بطلان .

( ٢ ) فوائد . تعويض . نزع الملكية للمنفعة العامة .

التعويض المستحق للمالك مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة . استحقاق فوائد هذا التعويض من تاريخ الحكم النهائى فى الدعوى . لايغير من ذلك تقدير الجهة نازعة الملكية للتعويض وعرضه على المالك طالما لم يقبل هذا التقدير .

١ — أن الميعاد المحدد لاعلان الطعن النقض بعد صدور قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٧٨ الذى رفع الطعن فى ظله — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لم يعد ميعاد حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لايترتب على تجاوزه البطلان بعد أن رفع هذا القانون عن كاهل الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على عاتق قلم الكتاب بقصد التيسير على الطاعن والإقلال من مواطن البطلان فى التشريع .

٢ — طلب التعويض عن نزع الملكية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لايعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى عنته المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، إذ المقصود فى حكم هـــذه المـادة أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابته لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ولمـا كان ما يستحقه المـالك مقابل نزع الملكية للنفعة العامة يعتبر

تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة ، وهو ما يكون للقاضى سلطة واسعة فى تقديره ، فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له فى صحيفة دعواه ولا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين — الجهة نازعة الملكية — بتقدير تعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها وعرضه على المطعون عليهم — المالكين ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذى حددوه مما يجعل تقدير التعويض مؤجلا إلى حين الفصل فى النزاع نهائيا ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض إلا من تاريخ الحكم النهائى .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم عبد الخالق الطربى بصفته ناظرا لوقف المرحوم حسن مدكور أقام الدعوى رقم ٢٥٦١ سنة ١٩٥٤ مدنى القاهره الابتدائية ضد الطاعنين طلب فيها الحكم بإلزامهم متضامنين بأن يدفعوا له بصفته مبلغ ١٥٧٥٦ جنيها ٩٧٥مليما والفوائد من تاريخ استلام العقار المبين بصحيفة الدعوى فى ١٩٥٣/٧/١٥ حتى السداد ، وقال بيانا لدعواه أنه كان من بين أعيان الوقف قطعة أرض عليها مبان بحارة درب الأغوات رقم ٤٤ بدائرة قسم الدرب الأحمر مساحتها ٢٤٢٤,١٥ مترا مربعا استولى عليها تفتيش مبانى منطقة القاهرة التعليمية الجنوبية فى ١٩٥٣/٧/١٥ لاقامة مدرسة عليها وذلك بعد أن تم الاتفاق على أن ثمن المتر خمسة جنيهات غير أن الطاعنين لم يقوموا بتنفيذ الاتفاق وقرروا أن وزير التربية والتعليم أصدر فى ١٩٥٤/١٢/٢١ القرار رقم ١٢٥٠٤ بنزع ملكية هذا العقار للمنفعة العامة لعدم حصول الاتفاق على الثمن وقدر الطاعنون جنيهين ثمنا للمتر المربع من الأرض فأقام الدعوى للحكم له بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٩ حكمت المحكمة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بالقاهرة لتقدير ثمن الأرض

من تاريخ نزع الملكية وبعد أن قدم الخبير تقريره دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى لعدم اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى قانون نزع الملكية . وبتاريخ ١٩٦٦/٣/١٧ حكمت المحكمة برفض الدفع وبالزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا للمطعون عليهم - الذين واصلوا السير فى الدعوى بعد وفاة ناظر الوقف - مبلغ ١٢٢٣١ جنيها ٥٠ مليما والفوائد القانونية عن مبلغ ٤٨٩٢ جنيه ٦٠٠ مليم بواقع ٤٪ من تاريخ تسلم الطاعنين العقار فى ١٩٥٣/٧/١٥ حتى السداد استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٧٢ سنة ٨٣ ق مدنى القاهرة . بتاريخ ١٩٧٠/٦/١١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة لتقدير ثمن الأرض وتعديله بالنسبة للفوائد إلى إلزام الطاعنين بالفوائد القانونية بواقع ٤٪ بالنسبة لمبلغ ٤٨٩٢ جنيه ٦٠٠ مليم من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٥٤/٥/١٦ حتى السداد ، طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . دفع وارثا المطعون عليه الأول اللذان حلا محله بعد وفاته بعدم قبول الطعن لعدم إعلانهما فى الميعاد المحدد قانونا . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وفى الموضوع بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الدفع المبدى من وارثى المطعون عليه الأول فى غير محله ذلك أن الميعاد المحدد لإعلان الطعن بعد صدور قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى رفع الطعن فى ظله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لم يعد ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان بعد أن رفع هذا القانون عن كاهل الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على عاتق قلم الكتاب بقصد التيسير على الطاعن والإقلال من مواطن البطلان فى التشريع مما يتعين معه رفض الدفع .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أن الحكم قضى بالفوائد القانونية عن مبلغ ٤٨٩٢ جنيها ، ٦٠٠ مليم المودع على ذمة التعويض عن نزع ملكية العقار المملوك للمطعون عليهم للمنفعة العامة اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة

فى ١٦/٥/١٩٥٤ حتى السداد فى حين أن التعويض المستحق عن نزع الملكية لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب إذ يكون للقاضى السلطة فى تقديره، لا يغير من ذلك قيام الجهة نازعة الملكية بتقدير التعويض وإيداعه بل أن ذلك يعتبر بمجرد عرض منها لمقدار ما تقدره من تعويض ، وإذ لم يقبله المطعون عليهم والتجأوا إلى القضاء لتحديده فانه لا يكون معلوم المقدار ولا يتحدد إلا بعد الحكم النهائى ، ومن ثم لا يستحق عنه فوائد إلا من تاريخ الحكم المذكور .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن الثابت أن الطاعنين نازعوا أمام محكمة الموضوع فى إستحقاق الفوائد عن مبلغ التعويض محل النزاع وإذ كان طلب التعويض عن نزع الملكية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب . بالمعنى الذى عنته المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، إذ المقصود فى حكم هذه المادة أن يكون محل الإلتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابته لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة وهو ما يكون للقاضى سلطة واسعة فى تقديره فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له فى صحيفة دعواه ، ولا يصدق عليه هذا الوصف الا بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين بتقدير تعويض عن الأرض المنزوع ملكيتها بمبلغ ٤٨٩٢ جنيها ٦٠٠ مليم وعرضه على المطعون عليهم ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذى حدده مما يجعل تقدير التعويض مؤجلا إلى حين الفصل فى النزاع نهائيا ، ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض الا من تاريخ الحكم النهائى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بالفوائد بواقع ٤٪ سنويا عن مبلغ التعويض وقدره ٤٨٩٢ جنيه ، ٦٠٠ مليم من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٦ من مايو سنة ١٩٥٤ فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه. ولما تقدم يتعين الحكم فى الاستئناف رقم ٧٧٣ سنة ٨٣ ق مدنى القاهرة بتعديل الحكم المستأنف بجعل بدء سريان الفوائد من تاريخ صدور الحكم النهائى فى ١١/٦/١٩٧٠ .

# جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين : إبراهيم السعيد ذكرى ؛ ومحمد صدقى العصار ؛ ومحمود عثمان درويش ؛ ومحمد إبراهيم الدسوقى .

## (٢٦٥)

### الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤١ القضائية :

إثبات " الإثبات بالكتابة " إرث . صورية .

طعن الوارث بصورية التصرف الصادر من مورثه إلى وارث آخر وأنه فى حقيقته وصية إضرار بحقه فى الميراث ، أو أن التصرف صدر فى مرض الموت . جواز إثبات الصورية بكافة الطرق . طعن الوارث بصورية هذا التصرف صورية مطلقة . وجوب تقيده فى هذه الحالة بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات .

الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة[1] — إلا إذا كان طعنه على هــذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الإرث ، فإن حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له إثبات طعنه إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة

---

(١) نقض ١٩٦٤/٤/٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٥٢٥

على عقد البيع الرسمى المسجل — الصادر من المورث إلى المطعون عليها — ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترية ، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة إلى أن هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ، ودفعت المطعون عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة إلا بالكتابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المرحوم ... ... ... ... ... ... مورث الطاعنة عن نفسها وبصفتها وصية على أولاده القصر وكذلك ... ... ... ... ... ... ... ... أولاد المرحوم ... ... ... ... ... ... أقاموا الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٤ مدنى الزقازيق الإبتدائية ضد والدهم بطلب الحكم بإثبات صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٠ / ٦ / ١٩٦٠ والمتضمن بيعه لهم ٢١ فدانا و ٢٠ سهم و ٥ قراريط أطيانا زراعية مبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى بثمن مقبوض قدره ٦٣٥٠ جنيه ، وقالوا بيانا لدعواهم أن المدعى عليه باع لهم الأطيان سالفة الذكر واختص الولد منهم بمساحة ٣ أفدنة و ٢٣ قيراط و ١٤ سهم والبنت بمساحة ٢ فدان و ١٨ سهم و ١٥ قراريط ، وإذ سوف فى نقل ملكيتها إليهم فقد أقاموا الدعوى بصحيفة سجلت فى ١٩٦٤/١١/٥ الحكم لهم بطلباتهم وبتاريخ ١٩/١/...حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة بوفاة المرحوم ... ... ... ... مورث الطاعنة ثم توفى المدعى عليه المرحوم ... ... ... ... ... ... من بعده وعجلت الطاعنة عن نفسها وبصفتها والسيدات ... ... ... ... ... بنات المرحوم ...

... ... ... ... الدعوى وأختصموا فيها ورثة البائع المرحوم ... ... ... ...

... ... وضمن صحيفتها أنه نما إلى علمهن أن المطعون عليها أستغلت ضعف زوجها وهو فى مرض الموت وأستصدرت منه عقد بيع رسمى مسجل فى ١٩٦٦/٢/٢٧ برقم ١١٨٣ شرقية بيعه لها ٣ أفدنة و ١٤ سهم و ٢ قيراط أطيانا زراعية تدخل فى القدر الذى تصرف فيه بالبيع إلى مورثهن ... ... ... ...

... ... ، وطلبن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٦/٦/١٠ بالنسبة لمساحة ٣ أفدنة و ١٤ سهم و ٢٣ قيراط المبيعة إلى مورثهن مقابل ثمن مقبوض قدره ١١٩٤ جنيه و ٥٠٠ مليم مع التسليم وبطلان عقد البيع المسجل رقم ١١٨٣ لسنة ١٩٦٦ وإلغاء كافة التسجيلات والآثار المترتبة على هذا العقد، وتدخلت ... ... ... .. وكانت زوجة أخرى للمرحوم ... ... ... ... ... ... طالبة الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ بالنسبة لنصيبها فى القدر المبيع وبتاريخ ١٩٦٨/٤/١٦ حكمت المحكمة بندب مكتب الخبراء الحكوميين بالزقازيق لمعاينة الأطيان موضوع عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ وبيان ما إذا كانت حصة كل من المشترين شائعة أم مفرزة وتطبيق عقد البيع الرسمى المؤرخ ١٩٦١/٢/٢٧ على الطبيعة لبيان ما إذا كان يدخل ضمن المساحة التى اختص بها المرحوم ... ... ... ... ... ... مورث المدعين بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ وبعد أن أودع الخبير تقريره وانتهى فيه إلى أن القدر موضوع عقد البيع الرسمى يدخل ضمن المساحة المبيعة إلى مورث المدعين عادت المحكمة وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٣ فحكمت (أولا) بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/١/١٣ بالنسبة إلى المساحة التى الت إلى المرحـــوم ... ... ... ... ... ... ... مورث المدعين البالغ قـــدرها ٣ أفدنة و ٢٣ قيراط و ١٤ سهما الموضحة الحدود والمعالم بالعقد وصحيفة الدعوى والتسليم (ثانيا) ببطلان عقد البيع الرسمى المسجل برقم ١١٨٣ سنة ١٩٦٦ شرقية الصادر للمطعون عليها الأولى عن نفسها وبصفتها من المرحوم ... ... ... ... ... ... وإلغاء كافه التسجيلات والآثار المترتبة على هـــذا العقد وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة . أستأنفت المطعون عليها عن نفسها وبصفتها هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٣٠ سنة ١٣ ق مدنى المنصورة (مأمورية الزقازيق) طالبة

الحكم بإلغائه ورفض الدعوى . و بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٨ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها أن عقد البيع المؤرخ ٦٠/٦/١٠ سند الدعوى عقد صورى ينطوى على الإيصاء ولم يقترن بوضع اليد ، وبعد أن سمعت المحكمة شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٨ (أولا) بإلغاء الحكم المستأنف و برفض دعوى الطاعنة فيما يتعلق بمقدار ٣ أفدانة وقيراطان و ١٤ سهما الوارد بعقد المطعون عليها المسجل بتاريخ ١٩٦٦/٢/٢٧ برقم ١١٨٣ وحددت جلسة لمناقشة الخصوم فيما ورد بأسباب هذا الحكم . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرتين أبدت فيهما الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص السبب الثالث . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير النظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاث أسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، وفى بيان السبب الأول تقول أن الحكم أقام قضاءه بأن عقد البيع الصادر إلى مورثها فى ١٦٩٠/٦/١٠ يخفى وصية على ما قرره من أن البائع المرحوم ... ... ... ... ... ظل يضع اليد على الأطيان موضوع العقد حتى تاريخ وفاته وأستدل على ذلك بأنه رهن منها فدان و ١٦ قيراطا رهنا حيازيا إلى من يدعى ... ... ... ... ... ... ... ... بمقتضى العقد المشهر بتاريخ ١٩٦٤/٥/٩ برقم ١٨٥٣ شرقية وأن الدائن المرتهن استلم القدر المرهون وأنه لو كان التصرف موضوع النزاع قصد به البيع لاقترن بوضع يد المشترى ، وأشار الحكم فى ذلك إلى ما جاء بتقرير الخبير ، فى حين أن الثابت بالأوراق أن الدائن المرتهن المذكور لم يتسلم الأطيان المرهونة بل كانت فى حيازة مورثها المرحوم ... ... ... ... وورثته من بعده منذ التصرف إليه بالبيع يؤيد ذلك (١) ما قرره البائع المرحوم ... ... ... ... ... ... بمحضر جرد تركة ابنه المرحوم ابرهيم المؤرخ ١٩٦٦/٣/٢٢ من أن ابنه ترك أطيانا زراعية مساحتها أربعة أفدنة تملكها بعقد بيع صرف وأنها فى وضع يد الطاعنة ، كما أنه قدم طلبا إلى نيابة الأحوال الشخصية ذكر فيه أن ابنه المرحوم ... ... ... ... باع الأطيان

المذكورة إلى إبنتيه القاصرتين وأنه يطلب تنحيه عن الولاية لكبر سنه وتعيين الطاعنة وصية عليهما ، كما أن البائع المذكور وقع شاهدا على عقد البيع الصادر للقاصرين ، ولم يحضر جلسات الدعوى الحالية مما يدل على أنه يقر عقد البيع المؤرخ ١٠/٦/١٩٦٠ (٢) أن المرحوم ... ... وأخاه ... ... أستأجرا بمقتضى عقد تاريخه ١٥/١٠/١٩٦٠ الأطيان الزراعية التى آلت إلى أخوتهم بمقتضى عقد البيــع المؤرخ ١٠/٦/١٩٦٠ وأن المؤجرين استصدروا ضدهما أمر حجز وتقدموا بطلب إلى لجنة فض المنازعات الزراعية لطردهما من الأطيان بسبب عدم وفائهما الأجرة (٣) أرادت المطعون عليها استلام الأطيان بموجب عقد البيع الرسمى المسجل فى ٢٧/٢/١٩٦٦ فاستشكلت الطاعنة فى التنفيــذ وقضى برفضه ، كما قضى بإلغاء الحجوز التى وقعتها المطعون عليها على الزراعة القائمة بالأطيان ، هذا إلى أنها أدخلت الطاعنة خصما فى الدعوى التى أقامها عليها الدائن المرتهن ... ... ... ... ... يطالب دين الرهن باعتبارها واضعة اليد على الأطيان ، كذلك طلبت المطعون عليها وضع الأطيان تحت الحراسة لأن الطاعنة تضع اليد عليها وقضى برفض هذه الدعوى ، وقد شهد شهود الطاعنة والمطعون عليها أمام محكمة الاستئناف أن الطاعنة ومورثها من قبل كانا يضعان اليد على الأطيان . (٤) انتهى الخبير فى تقريره إلى أن الأرض المبيعة إلى المرحوم ... ... كانت فى وضع يده من تاريخ مشتراها حتى وفاته ثم حلت الطاعنة محله فى وضع اليد . (٥) قدمت الطاعنة شهادة من الجمعية التعاونية ... ... ... ... مركز الزقازيق تفيد أن الأطيان كانت فى وضع يد مورثها ونقلت الحيازة إليهــا بعــد وفاته ثم إلى المستأجرين منها ، كما أنها استصدرت الحكم رقم ٢٥٠ سنة ١٩٦٧ مستعجل الزقازيق بعدم الاعتداد بالحجز الذى أوقعه بنك الائتمان الزراعى على الأرض لدين على مورثها لتعامله على الأرض حال حياته ممــا يؤيد وضع يده عليها ، وإذ قرر الحكم أن البائع المرحوم ... ... ... ... ... ... ظل يضع يده على الأطيان موضوع النزاع وأغفل الأدلة المتقدمة فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وشابه القصور وتقول الطاعنة بيانا للسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه استدل على أن عقد البيع المؤرخ ١٠/٦/١٩٦٠ صورى ينطوى على وصية بمــا قررته الطاعنة عند إعادة جرد تركة مورثها من أنه لم يترك سوى

منزلا بناحية منيا القمح وأن ... ... ... ... ... ... وهو أحد المشترين فى هذا العقد أقر بأنه عقد صورى ولم يقصد به البيع ، فى حين أنه لم يكن هناك مقتضى لتثبت الطاعنة الأطيان التى أشتراها مورثها من والده بمحضر إعادة الجرد لأنه كان قد تصرف فيها بالبيع إلى بنتيه القاصرتين ، أما عن إقرار ... ... ... ... فقد عدل عنه ولم يحفل الحكم بعدوله وهو ما يعيبه بالقصور .

وحيث إن النعى بهذين السببين مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بأن العقد المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ يخفى وصيـة على قوله " ( أولا ) أن الأعيان المتصرف فيها لم تخرج قط من حيازة البائع ( المرحوم ... ... ... ... ... ) وآية ذلك أنه قام برهن جزء منها فى سنـة ١٩٦٤ ( أى بعد البيع ) هنا حيازيا لمن يدعى ... ... ... ... ... ... ... ... ... واستلم هذا الدائن المرتهن القدر المرهون مساحة ١ فدان و١٦ قيراطا على ماهو ثابت من عقد الرهن الحيازى المشهر بتاريخ ١٩٦٤/٥/٩ برقم ١٨٥٣ ولو كان التصرف موضوع الدعوى قد قصد المتعاقدان فيه إلى البيع الصحيح لاقترن بوضع اليد لأن من حق المشترى الحصول على ثمرات المبيع ونمائه من يوم انعقاد البيع ولو كان عرفيا لم يسجل ، أما وأن هذا لم يحصل فالعقد المسمى بيعا لا يكون قد تنفذ فى أهم أثر من أثاره وهو التسلم وذلك يحمل على انطوائه على نية الإيصاء ( يراجع تقرير الخبير فى الدعوى الابتدائية وعقد البيع المشهر فى ١٩٦٦/٢/٢٧ برقم ١١٨٣ ) . ( ثانيا ) إن المستأنف عليها الأولى — الطاعنة — لدى إعادة جرد تركة المرحوم ... ... ... ... ... زوجها بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٦ ( إحدى المشترين فى العقد موضوع الدعوى ) أقرت بأن مورثها المذكور لم يخلف تركة سوى منزلا بناحية منيا القمح ولم تذكر أن له أموالا أخرى وقد كان ذلك معاصرا لتعجيل الدعوى المستأنفة بعد انقطاع سير الخصومة فيها بوفاة مورثها وهذا الإقرار الوارد على لسانها قاطع فى الدلالة على أن مورثها لم تكن له صفة المشترى حقيقة فى العقد سند الدعوى والتمسك به فيها للقضاء بصحته ونفاذه فيما يتعلق بنصيب مورثها إذ لو كانت واقعة الشراء صحيحة لبادرت إلى التمسك بالعقد الذى ينهض على صحتها لدى حصول إعادة الجرد وبيان مفردات التركة الذى تم بإملائها وبتوقيعها وهذا الذى جاء بمحضر إعادة الجرد على لسان المستأنف عليها الأولى حجة داحضة

لما جاء بمحضر الجرد الأول المؤرخ ١٩٦٦/٣/٢٢ إذ ما ورد فى هذا المحضر الأخير على لسان جد القاصرتين وبوصفه وليا شرعيا عليهما ( وهو البائع فى العقد سند الدعوى ) من أن والدهما المرحوم ... ... ... ... ... ... يملك ٤ أفدنة لا يعدو أن يكون إقرارا مجردا لا يضفى على عقد البيع المزعوم شيئا فالمقر هو ذات البائع والتلازم قائم بين الأمرين وكلاهما يدور فى فلك واحد وجودا وعدما كذلك يدحض إقرار المستأنف عليها الأولى الوارد على لسانها لدى إعادة الجرد عقد البيع المقول بصدوره من المرحوم ... ... ... ... ... ... مورث المستأنف عليها الأولى لولديه القاصرين بتاريخ ١٩٦٤/١/٤ إذ لو كان هذا العقد لموجود قانونى لما تراخت المستأنف عليها الأولى فى إثبات ما ورد به محافظة على حق قاصريها وهى أم لهما ( ثالثا ) إن أحد المشترين فى العقد ( ... ... ... ... ... ) وهو فى الوقت ذاته أحد أولاد البائع قد أقر بالإقرار الصادر منه أن عقد البيع الصادر من والده إليه وإلى أخوته ومنهم مورث المستأنف عليها الأولى ( المرحوم ... ... ... ... ... ... ) هو عقد صورى ولم يقصد به البيع الحقيقى وهذا الإقرار وإن كانت حجيته تقف عند حد المقر فيه إلا أن المحكمة تستشف منه قرينة تضيفها للقرائن السابقة على أن حقيقة التصرف وصية لا بيعا ولا يقلل من شأن الإقرار موقف المقر ذاته من تأييده المطلق للمستأنف عليها فى جميع مراحل الدعوى وإقراره بأن العقد بيع لا وصية على خلاف إقراره المكتوب والصادر منه أو الدمدقك الموقف الذى تمليه ظروف الخصومة وملابساتها إذا ما أخذ فى الاعتبار أن المستأنفة — المطعون عليها — هى زوجة أبيه وأولاد المستأنف عليها الأولى أولاد أخيه الشقيق، وكان يبين من الحكم أنه اتخذ من رهن البائع المرحوم ... ... ... ... قدرا من الأطيان المبيعة رهنا حيازيا بعد صدور التصرف بالبيع إلى مورث الطاعنة، ومن استلام الدائن المرتهن الأطيان المرهونة على ما هو مبين بعقد الرهن الحيازى قرينة على أن العين المبيعة ظلت فى وضع يد البائع بعد البيع، وأن هذا العقد لم ينفذ، أما إشارة الحكم فى نهاية البند الأول من أسبابه إلى تقرير الخبير فقد كان ذلك لبيان المصدر الذى أستقى منه هذه الواقعة، كما استند الحكم فى قضائه إلى إقرار الطاعنة بمحضر إعادة جرد تركة مورثها ١٩٦٧/٤/١٦ بأنه لم يترك سوى منزلا مبنيا بالمصمح وأن هذا الإقرار كان معاصرا لتعجيلها الدعوى بعد

انقطاع سير الخصومة فيها بوفاة مورثها إذ أنها عجلتها مع باقى الورثة وطلبن الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ بالنسبة للحصة المبيعة إلى مورثهن وذكر الحكم أنه لو كانت واقعة الشراء صحيحة لبادرت الطاعنة إلى التمسك بهذا العقد فى محضر إعادة جرد التركة وأن هذا الإقرار يدحض ماجاء بمحضر الجرد الأول على لسان المرحوم ... ... . ... ... من أن أبنه ترك أربعة أفدنة كما أنه يدحض ما قررته الطاعنة من أن مورثها باع نصيبه إلى ابنتيه القاصرتين فى ١٩٦٤/١/٤ إذ كان يتعين عليها إزاء ذلك أن تسارع إلى المحافظة على حقهما، وأستدل الحكم كذلك تأييدا لوجهة نظره بإقرار ... ... ... ... ... وهو أخ مورث الطاعنة من أن عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ الصادر إليه وإلى أشقائه صورى لم يقصد به البيع ولو أنه عدل عن هذا الإقرار فيما بعده ، وكان لامحل لتعييب الحكم المطعون فيه بأنه خالف الثابت بأقوال شهود الطاعنة والمطعون عليها ، ذلك أنه فضلا عن أن الحكم لم يعول فى قضائه على الشهود اثباتا ونفيا فإنه بالرجوع إلى أقوال ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... شاهدى المطعون عليها يبين أنهما قررا أن المرحوم ... ... ... ... ... ... ... ... ظل حتى وفاته يشرف على اطيان الزراعية نيابة عن ولده الذى كان يأخذ ريعها ، ولما كان لمحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها فى تقدير الادلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاءها على أدلة سائغة تكفى لحمل الحكم ، وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولاشأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه منها متى كان أستنباطه سائغا ، ولما كانت القرائن التى استند عليها الحكم سائغة وتكفى لحمله فيما انتهى إليه من أن العقد المؤرخ ١٩٦٠/٦/١٠ الصادر من المرحوم ... ... ... ... ... ... ... إلى أولاده هو تصرف مضاف إلى مابعد الموت قصد به الاحتيال على قواعد الأرث وتسرى عليه أحكام الوصية ، فلا عليه أن هو لم يرد على القرائن التى استدلت بها الطاعنة على أن التصرف المذكور هو بيع بات منجز ؛ لما كان ذلك فإن ماتثيره الطاعنة بسببى الطعن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لايجوز قبوله أمام محكمة النقض .

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم اعتبر التصرف بالبيع الصادر إلى المرحوم

... ... ... ... ... ... مورث الطاعنة بمقتضى العقد المؤرخ ١٠/٦/١٩٦٠ ساترا لوصية وأنه يسقط عن المورث المذكور وعن ورثته من بعده صفة المشترى وتصبح الطاعنة مجرد وارثة يمتنع عليها الطعن بالصوريه المطلقة على عقد البيع الرسمى من المرحوم ... ... ... ... ... ... إلى المطعون عليها والمسجل فى ٢٧/٢/١٩٦٦ الا إذا قومت الدليل الكتابى على صحة طعنها ، فى حين أن الوارث يعتبر من الغير فيما يمس حقه فى الميراث ويجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الوارث لايعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلى وارث آخر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وأن كان فى ظاهره بيعا منجزا إلا أنه فى حقيقته يخفى إضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصيه لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التى تعتبر من النظام العام ، أما إذا كان معنى الطعن فى العقد أنه صورى صوريه مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هى الأحتيال على قواعد الأرث فان حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة إنما يستمد من مورثه لامن القانون ، ومن ثم لايجوز له اثبات طعنة إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات ، لمـا كانت الطاعنة قد طعنت بالصوريه المطلقة على عقد البيع الرسمى المسجل فى ٢٧/٢/١٩٦٦ الصادر من المرحوم ... ... ... ... ... ... ... ... إلى المطعون عليها بيعه لها أطيانا زراعية مساحتها ٣ فدان ، ٢ قراط ، ١٤ سهما ودللت على تلك الصوريه بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشترى ومن أنها كانت عالمه بحصول التصرف الصادر إلى مورث الطاعنة منذ صدوره فى ١٠/٦/١٩٦٠ ولم تشر الطاعنه إلى أن هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت عليها بعدم جواز إثبات الصورية المطلقة الا بالكتابه ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

# جلسة ٢٢ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار إبراهيم السعيد ذكرى ، وعضوية السادة المستشارين محمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد إبراهيم الدسوقى .

## (٢٦٦)

### الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٢ القضائية :

(١) دعوى " سقوط الخصومة " .

توقيع الجزاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف . مناطه عدم السير فيه مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح بفعل المستأنف أو امتناعه متى طلبه صاحب المصلحة فى ذلك . م ١٣٦ مرافعات

(٢) دعوى " سقوط الخصومة " رسوم . رسوم قضائية .

استبعاد المحكمة القضية من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم . انقضاء سنة من تاريخ استبعادها دون أن يقوم المستأنف بتعجيل القضية . أثره . للمستأنف عليه طلب الحكم بسقوط الخصومة .

(٣) دعوى " سقوط الخصومة " .

طلب سقوط الخصومة . جواز إبداؤه بطريق الدفع فى الدعوى إذا عجلها المدعى بعد انقضاء سنة . تقديم هذا الطلب فى دعوى مستقلة . جائز .

١ ـ تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على أنه " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو بامتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى " وحكم هذه المادة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة ، فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات ، فإذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر إجرائه صحيح ، وكان ذلك بفعل المستأنف

أو امتناعه ، جاز المستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيه راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون أو إلى أى أسباب أخرى ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة إذا طلب صاحب المصلحة إعمال ذلك الجزاء .

٢ — أوجب المشرع فى المادة ١/١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المسائل المدنية على المدعى اداء كامل الرسوم المستحقة على الدعوى ، ورخص للمحكمة عملا بالمادة ٢/١٣ من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، باستبعاد القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها ، مما مفاده أن للمحكمة أن تستبعد من جدول الجلسة إذا لم يسدد المستأنف الرسوم المستحقة فيقف السير فيه إلى أن يتم سداد الرسوم وتعجل القضية ، فاذا ما انقضت سنة من تاريخ استبعادها من الجدول دون أن يقوم المستأنف بذلك ، جاز المستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ، لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام باجراء أوجبه عليه القانون . ولا محل للتحدى بأن ميعاد سقوط الخصومة لايبدأ إلا من التاريخ الذى يسدد فيه المستأنف الرسم لأن الاستئناف يقف السير فيه بصدور القرار باستبعاد القضية من جدول الجلسة ولا يتسنى اعادة السير فيها إلا بسداد الرسم وتعجيلها ، ولاوجه للقول بأن المطعون عليه — المستأنف عليه — مسئول هو الآخر عن عدم موالاة السير فى الاستئناف لعدم وجود ما يحول بينه وبين أداء الرسم ذلك أن المشرع لم يلزم سوى المستأنف باداء الرسم المقرر على استئنافه .

٣ — طلب سقوط الخصومه هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومه الأصلية ، أجاز الشارع فى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومه اما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو

بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقرره للسقوط .

## المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع ـــ على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٦٩ سنة ١٩٦٥ مدنى طنطا الإبتدائية طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع المؤرخ بين ١٩٦٢/١١/٢٠ والمبرم بينه وبين الطاعن وبالزامه بأن يدفع له مبلغ ١٣٥٦ جنيها ، وقال بيانا لدعواه أن الطاعن باعه بموجب العقد المذكور ٢٠٠٠ قنطار من من الكتان حدد لتسليمها شهر يونيه سنة ١٩٦٣ وإذ لم يقم الطاعن بتنفيذ التزامه فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . وبتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بالطلبات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢١ سنة ٢١ ق مدنى طنطا وبتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ عقد البيع وإعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٥ يناير سنة ١٩٧٠ لنظر باقى الطلبات وبتلك الجلسة قررت المحكمة استبعاد القضية من الرول لحين سداد باقى الرسم المستحق . وبصحيفة معلنه للطاعن فى ١٩٧١/٥/٢٩ عجل المطعون عليه الاستئناف وطلب الحكم بسقوط الخصومه لانقضاء أكثر من سنة على عدم السير فيه ، وقضت المحكمة فى ٨ مايو سنة ١٩٧٢ بسقوط الخصومة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثالث منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول فى بيان ذلك أن الحكم

المطعون فيه احتسب مـــدة سقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبارا من ٥ يناير سنة ١٩٧٠ وهو تاريخ استبعاد القضية من جدول الجلسة لعدم سداد الطاعن باقى الرسوم ، مما مفاده أن الحكم علق إعادة الاستئناف لهذا الجدول على سداد الرسم المستحق و يترتب على ذلك أن ميعاد السقوط لايبدأ إلا من التاريخ الذى يسدد فيه الطاعن الرسم ، هذا إلى أنه كان يمكن للمطعون عليه طبقا للقانون أن يسدد الرسم و يعجل نظر الاستئناف فلا يكون الطاعن مسئولا وحده عن عدم موالاة السير فيه فيطبق عليه الجزاء ، و إذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات تنص على إنه لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى" وكان حكم هـــذه المادة ـــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـــ كما يسرى على الخصومة أمام محكمة أول درجة فإنه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات فإنه إذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة بعد آخر إجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه جاز للمستأنف عليـــه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيه راجعا إلى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون أو إلى أى أسباب أخرى ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى تقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة إذا طلب صاحب المصلحة اعمال ذلك الجزاء ، لما كان ذلك وكان المشرع قد أوجب فى المـادة ١/١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المسائل المدنية على المدعى أداء كامل الرسوم المستحقة على الدعوى ورخص للمحكمة عملا بالمادة ٢/١٣ من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باستبعاد القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها ، مما مفاده أن للمحكمة أن تستبعد القضية من جدول الجلسة إذا لم يسدد المستأنف الرسوم المستحقة فيقف السير فيه إلى أن يتم سداد الرسوم وتعجل القضية . فإذا

ما انقضت سنة من تاريخ استبعادها من الجدول دون أن يقوم المستأنف بذلك جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لأن عدم السير فى الاستئناف يكون فى هذه الحالة بسبب امتناع المستأنف عن القيام بإجراء أوجبه عليه القانون، ولا محل للتحدى بأن ميعاد سقوط الخصومة لا يبدأ إلا من التاريخ الذى يسدد فيه المستأنف الرسم لأن الاستئناف يقف السير فيه بصدور القرار باستبعاد القضية من جدول الجلسة ولا يتسنى إعادة السير فيها إلا بسداد الرسم وتعجيلها ،ولا وجه للقول بأن المطعون عليه مسئول هو الآخر عن عدم موالاة السير فى الاستئناف لعدم وجود ما يحول بينه وبين أداء الرسم ، ذلك أن المشرع لم يلزم سوى المستأنف بأداء الرسم المقرر على استئنافه، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يدفع كامل الرسوم المستحقة على استئنافه وقررت المحكمة بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٧٠ استبعاد القضية من جدول الجلسة لحين سداد الرسم ولم يعجل الاستئناف إلا فى ٢٩ يناير سنة ١٩٧١ ، فإن الحكم المطعون فيه إذ احتسب مدة سقوط الخصومة من تاريخ قرار المحكمة باستبعاد الاستئناف من جدول الجلسة باعتبار أنه آخر إجراء صحيح فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فيكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع . ذلك أنه تقدم بطلب إلى المحكمة ضمنه أنه قام بتعجيل الاستئناف بعد سداد الرسوم بجلسة ١٩٧٢/١٠/٩ مما يقتضى نظر طلب سقوط الخصومة مع الدعوى الأصلية . إلا أن الحكم لم يشر إلى هذا الطلب ولم يقطع برأى فيه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الأمر دفع ببطلان إجراءات الخصومة الأصلية أجاز الشارع فى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه إلى المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة اما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أو بطريق الدفع أمامها إذا عجل المدعى دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط ، ولما كانت إجابة الطاعن إلى طلبه لا تغير من النتيجة التى انتهى إليها الحكم فإن النعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٣ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار محمد أسعد محمود ، وعضوية السادة المستشارين: محمد محمد المهدى، وسعد الشاذلى ، وحسن مهران حسن، والدكتور عبد الرحمن عياد .

## (٢٦٧)

### الطعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٢ القضائية :

### ( ١ ، ٢ ) استئناف . إيجار " إيجار الأماكن" .

(١) دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن . غير مقدرة القيمة . القضاء بجواز استئناف الحكم الصادر فيها . صحيح .

( ٢ ) المنازعة حول تكييف العقد الصادر لمشترى الجدك ، وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيع للمتجر . أثره . توافر مصلحة هذا المشترى فى استئناف الحكم الصادر برفض أجازة البيع ولو لم يطعن فيه البائع المستأجر الأصلى .

### ( ٣ ) بطلان "بطلان الأحكام" . حكم " التقريرات القانونية الخاطئة " .

إيراد الحكم فى أسبابه تقريرات قانونية خاطئة لا تأثير لها على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

### ( ٤ ، ٥ ) إيجار " إيجار الأماكن " . بيع . حكم " ما يعد قصورا " .

(٤) المتجر فى معنى م ٥٩٤ مدنى . بيع مقوماته . صيدلية بدون أدوية . اعتباره بيعا للمتجر . لا خطأ .

(٥) بيع المتجر وجوب أن يكون المستأجر بائع الجدك هو المالك له دون أحد سواه . تمسك المؤجر بعدم ملكية المستأجر للصيدلية التى باعها . دفاع جوهرى . اغفال الحكم بحثه . قصور .

١ — إذا كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر بإخلاء العين المؤجرة لمخالفة شرط حظر التنازل عن الإيجار هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار ، وكان العقد الخاضع لقانون إيجار الأماكن يمتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة ، فإن الدعوى تعتبر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — غير مقدرة القيمة ، وكان الحكم

المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة وقضى بجواز الاستئناف فإنه لايعيبه ماوقع فى أسبابه من خطأ بتقريره أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد فتح باب الطعن فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية استثناء من قواعد تقدير الدعوى طالما لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

٢ — قيام المصلحة فى الطعن أو عدم قيامها إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاءه ، بحيث يقتصر الطعن فيه بمختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق دون الاعتداد بزوالها بعد ذلك . وإذ كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الأول ، وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيع المتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للجدك يجعل له حقا مباشرا فى مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه إذا ماتحققت الشروط التى يستلزمها القانون ، فإن قضاء الحكم الابتدائى برفض إجازة البيع يجعل له حقا فى استئنافه حتى لو تراخى البائع له — المطعون عليه الثانى — عن الطعن عليه .

٣ — لايبطل الحكم ماوقع فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لاتأثير لها على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

٤ — لئن كان المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية ، إلا أنه لايلزم توافرها جميعا لتكوينه . ولئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل ذلك باعتباره بيعا للمتجر ، وإذ كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية ، وكان من الجائز على ماسلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر ، فإنه لامحل لتعييب الحكم إذ أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

٥ — مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر و يكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا فى عقد الإيجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، مما مفاده وجوب أن يكون المستأجر هو مالك الجدك وليس أحدا سواه وهو الذى تتحقق فى شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه . وإذ كان الثابت فى الدعوى أن عقد بيع الصيدلية صدر من المطعون عليه الثانى ومن زوجته المرخصة الصيدلية بإسمها، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الصيدلية ليست مملوكة للمطعون عليه الثانى المستأجر، وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع ومن بيان من المالك للمحل التجارى ، وما إذا كان المطعون عليه الثانى المستأجر هو المالك له أم لا رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فانه يكون قاصر التسبيب .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاع الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٨٤ لسنة ١٩٧١ أمام محكمة جنوب القاهرة ضد المطعون عليهما بطلب اخلائهما من العين المبينة بصحيفة الدعوى ، وقال بيانا لها أن المطعون عليه الثانى استأجر منه العين لاستعمالها صيدلية، وإذ خالف البند الخامس من عقد الإيجار وتنازل عن العين للمطعون عليه الأول دون موافقته فقد أقام دعواه بطلبه سالف البيان . وبتاريخ ١٩٧١/١٠/٩ حكمت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون عليهما أن ثانيهما قد باع الصيدلية موضوع الدعوى للأول للضرورة وأنه لم يلحق الطاعن من ذلك ضرر محقق ، وبعد سماع شاهدى المطعون عليهما حكمت فى ١٩٧١/١٢/٢٥ باخلاء العين المؤجرة وبتسليمها

الطاعن ، استأنف المطعون عليه الأول وحده هـــذا الحكم طالبا إلغاءه وقيد استئنافه برقم ٨٣ لسنة٨٩ ق القاهرة. وبتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٠ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة تمسكت النيابة برأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على عشرة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الدعوى أقيمت بطلب فسخ عقد إيجار عين أجرتها الشهرية ١٦ جنيها و٩٥٠ مليما منعقد للفترة العينية لدفع الأجرة وهى شهر واحد ، فتكون قيمة الدعوى أقل من النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ويكون الحكم فيها نهائيا ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بجواز الاستئناف مستندا فى ذلك إلى أن قانون إيجار الأماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد فتح باب الطعن فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية استثناء من قواعد تقدير قيمة الدعوى وبذلك يكون قد أهدر ــ دون نص ــ قواعد الاختصاص القيمى فى قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر باخلاء العين المؤجرة لمخالفة شروط حظر التنازل عن الايجار ، هى دعوى بطلب فسخ عقد الإيجار وكان العقد الخاضع لقانون إيجار الأماكن يمتد تلقائيا إلى مدة غير محدودة ، فان الدعوى تعتبر ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ غير مقدرة القيمة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة وقضى بجواز الاستئناف ، فانه لا يعيبه ما وقع فى أسبابه من خطأ بتقريره أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد فتح باب الطعن فى الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية استثناء من قواعد تقدير الدعوى طالما لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك

أمام محكمة ثانى درجة بعدم قبول الاستئناف لانعدام صفة المطعون عليه الأول فى رفعه طالما لم يستأنف المستأجر الأصلى المطعون عليه الثانى حكم محكمة أول درجة القاضى بفسخ عقد إيجاره ، لأنه إنما يستمد حقه من المستأجر الأصلى الذى زال حقه بموجب حكم محكمة أول درجة الذى أصبح نهائيا بالنسبة له تبعا لعدم استئنافه ويكون حق المطعون عليه الأول قد زال بالتبعية ، إلا أن الحكم المطعون عليه لم يرد على هذا الدفاع مكتفيا بالقول بأن المطعون عليه الأول اشترى الجدك وليس مستأجرا من الباطن أو متنازلا عن الايجار مما يجعله صاحب مصلحة وصفة فى الخصومة ، مع أن مشترى الجدك ليس إلا متنازلا له عن عقد الايجار الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن قيام المصلحة فى الطعن أو عدم قيامها إنما يرجع فيه إلى وقت صدور الحكم المطعون فيه وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يتبينها الحكم وتكون تحت نظره وعليها يرتكز قضاؤه بحيث يقتصر الطعن فيه بمختلف وجوهه القانونية على هذا النطاق دون اعتداد بزوالها بعد ذلك ولما كان الواقع فى الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الأول وما إذا كان يعد مجرد تنازل عن الإيجار أو بيع للمتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للجدك يجعل له حقا شخصيا مباشرا فى مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه إذا ما تحققت الشروط التى يستلزمها القانون ، فان قضاء الحكم الإبتدائى برفض إجازة البيع يجعل له حقا فى استئنافه حتى لو تراخى البائع له - المطعون عليه الثانى - عن الطعن عليه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه لا يبطله ما وقع فى أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة لا تأثير لها على النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن مبنى النعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشتمل على مقومات مادية وغير مادية منها وجوب

وجود بضائع للتعامل بها بيعــا وشراء وإذ كان الثابت من عقد البيع المبرم بين المطعون عليهما أن الصيدلية بيعت خالية من الأدوية، الأمر الذى يفقد المتجر أحد عناصره التى لا يقوم بيعه بدونها ، وأغفل الحكم هذا الدفاع ولم يرد عليه فإنه علاوة على مخالفة القانون يكون قاصر التسبيب .

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أنه وإن كان المتجر فى معنى المــادة ٥٩٤ من القانون المــدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه ، ولئن جاز اعتبار البضاعة ككل لا مفرداتها من عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد فليس ثمت ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولهــا ضمن الأشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل ذلك باعتباره بيعا للتجر ، لمــا كان ذلك وكان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية ، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر فإنه لا محــل لتعييب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

وحيث إن مما ينعاه الطــاعن بباقى الأسباب على الحكم المطعون فيــه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الثابت من عقد بيع الصيدلية أنها ليست مملوكة للطعون عليه الثانى المستأجر ، بل هى ملك لزوجته التى لا تربطها بالطاعن أية علاقة تأجيرية وهى التى تنفرد بملكية موجوداتها ومرخصة باسمها وصــدر عقد البيع من زوجها بصفته وكيلا عنها وأن شرط صحــة بيع المتجر أن يــكون المستأجر هو نفسه المــالك للمحل التجارى، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وذهب إلى أن الصيدلية مملوكة للطعون عليه الثانى خلافا للواقع، فإنه يكون قــد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المــادة ٥٩٤ من القانون المدنى على أنه . "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ،

جاز للمحكمة بالرغم من وجـــود الشرط المـانع أن تقضى بإبقاء الإيجار . . "
يدل على أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا فى عقد الإيجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، مما مفادة وجوب أن يكون المستأجر هو مالك المحل وليس أحدا سواه ، وهو الذى تحقق فى شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه ؛ لمـا كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن عقد بيع الصيدلية صدر من المطعون عليه الثانى ومن زوجته المرخصة الصيدلية باسمها وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الصيدلية ليست مملوكة للمطعون عليه الثانى المستأجر ، وكان الحكم المطعون فيــه قد التفت عن هـــذا الدفاع وعن بيان من المـالك للمحل التجارى وما إذا كان المطعون عليـــه الثانى المستأجر هو المـالك له أم لا ، رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجــه الرأى فى الدعوى فإنه يــكون قاصر التسبيب بمـا يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

# جلسة ٢٤ من يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أمين فتح الله ، وعضوية السادة المستشارين : عبد السلام الجندى وصلاح الدين يونس، و الدكتور إبراهيم صالح ، وجمال الدين عبد اللطيف

## (٢٦٨)

### الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٠ القضائية :

ضرائب . "ضريبة التركات" :

تصرفات المورث إلى أحد ورثته خلال الخمس السنوات السابقة على الوفاة . عدم محاجاة مصلحة الضرائب بها . حتى يثبت المتصرف إليه دفع المقابل بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة . لا يغير من ذلك صدور قرار من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى بالاعتداد بهذا التصرف .

مفاد نص المادة الرابعة من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ — بفرض رسم الايلولة على التركات — بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع أتخذ من الخمس السنوات "فترة ريبة" بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها ، غير أنه أجاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر إلى القضاء لإثبات جدية التصرف وأنه تم بعوض حتى يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المورث قبل وفاته كان يمتلك ١٧٣ فدان و٦ قراريط و ٩ أسهم تصرف بالبيع فيها لبعض ورثته فى ٨٦ فدان و ١٩ قيراط و ٣ أسهم بمقتضى العقد المؤرخ .... ومن ثم فلم يكن هذا التصرف فى نطاق الرخصة المخولة للمالك وفق المادة ٤/١ من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ والتى لم يكن يعمل بها إلا فيما يجاوز المائتى فدان وفقا لأحكام ذلك القانون ، ولما كان هذا التصرف قد تم فى خلال الخمس السنوات السابقة على وفاة المورث فإنه يخضع

لحكم المادة الرابعة من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ ولاتحاج به مصلحة الضرائب حتى يثبت الورثة دفع المقابل بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ولا يغير من ذلك صدور قرار من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بالاعتداد بهذا التصرف لأن هذا القرار لايحول دون تطبيق حكم المادة الرابعة من قانون رسم الأيلولة سالف الذكر، كما لا يؤثر فى ذلك صدور القانون ١٢٧ سنة ١٩٦١ بالإصلاح الزراعى لخلوه من نص مماثل لنص المادة ٤ / ١ من المرسوم بقانون ١٧٨ سنة ١٩٥٢ سالف الذكر .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن الوقائع على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن مأمورية ضرائب بلقاس قدرت صافى تركة المرحوم .. .. .. .. .. .. المتوفى بتاريخ ١٩٦٢/١٠/٢٠ بمبلغ ٤٤٣٠٠ جنيه وكان من بين ما اشتملت عليه التركة ١٧٣ فدانا و ٦ قراريط و ٩ أسهم اعترض الورثة على هذا التقدير وكان من بين اعتراضاتهم أن المورث لم يكن يمتلك فى تاريخ الوفاة من الأطيان الزراعية سوى ٨٦ فدانا و ١٠ قراريط و ١٨ أسهم بعد أن تصرف إلى أولاده بالبيع فى مساحة ٨٦ فدانا و ١٩ قراريط و ٣ أسهم بمقتضى عقد مؤرخ ١٩٦٠/١/١ . تقدم ثمة اعتراض إلى اللجنة العليا للاصلاح الزراعى و إذ أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٤/٦/١١ بتخفيض تقدير المأمورية للتركة إلى مبلغ ٢٨٨٨٢ جنيه على أن تقوم المأمورية بإعادة احتساب قيمة القدر الزائد عن المائة فدان والقيمة الإيجارية المستحقة عنه ضمن أصول التركة فى حالة عدم قبول الاعتراض المقدم للهيئة العليا للاصلاح الزراعى . فقد طعن الورثة فى هذا القرار بالدعوى ١٨٥٠ لسنة ١٩٦٤ تجارى المنصورة الابتدائية طالبين

تعديله بتخفيض صافى التركة إلى مبلغ ١٦١٣٥ جنيها و٩٩٥ مليما وبتاريخ ١٩٦٧/٢/١٥ قضت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه إلى اعتبار صافى التركة مبلغ ١٧٤٣٩ جنيه و ١٨٤ مليما. استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣ لسنة ١٩ ق المنصورة. وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٠ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعنة تنعى فى الوجه الأخير من السبب الأول والوجهين الأول والثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول إن الثابت أن مورث المطعون ضدهم تصرف إلى أولاده بالبيع فى القدر المبين بالعقد المؤرخ ١٩٦٠/١/١ وكان هذا التصرف خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة التى حدثت فى ١٩٦٣/١٠/٢٠ ولم يكن هذا التصرف تطبيقا لنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ومن ثم فقد كان يتعين الاستجابة لدفاعها واعتبار القدر الوارد بهذا التصرف ضمن عناصر التركة بالتطبيق لنص المادة الرابعة من قانون رسم الأيلولة وليس صحيحا ما أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه فيما يتبناه من أسباب الحكم المستأنف من أن اعتداد لجنة التصرفات بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى بهذا التصرف يؤكد صحته ذلك أن سند اعتداد الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هو نص المادة الثالثة من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٦١ التى تشترط شرطا واحدا للاعتداد بمثل هـــذه التصرفات هو أن تكون ثابتة التاريخ قبل العمل بأحكامه فى حين أن قانون رسم الأيلولة يكتفى بأن يحصل التصرف خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة حتى ينطبق بشأنه نص المادة الرابعة منه وبصرف النظر عن اعتداد الهيئة العامة للاصلاح الزراعى به أو عدم اعتدادها به .

وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن " يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال الخمس سنوات السابقة

على الوفاة إلى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت إلى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة على أنه إذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه" يدل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع اتخذ من الخمس سنوات "فترة ريبة" بحيث لاتحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها غير أنه أجاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر إلى القضاء لإثبات جدية التصرف وأنه تم بعوض حتى يرد إليه رسم الأيلولة المحصل منه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المورث قبل وفاته كان يمتلك ١٧٣ فدان و ٦ قراريط و ٩ أسهم تصرف بالبيع منها لبعض ورثته فى ٨٦ فدان و ١٩ قيراط و ٣ أسهم بمقتضى العقد المؤرخ فى ١٩٦٠/١/١ ومن ثم فلم يكن هذا التصرف فى نطاق الرخصة المخولة للمالك وفق المادة ٤/١ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى والتى لم يكن يعمل بها إلا فيما يجاوز المائتى فدان وفقا لأحكام ذلك القانون ولما كان هذا التصرف قد تم فى ١٩٦٠/١٠/١ قبل وفاة المورث فى ١٩٦٢/١٠/١٠ أى فى خلال الخمس سنوات السابقة على الوفاة فإنه يخضع لحكم المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ سالفة الذكر ولاتحاج به مصلحة الضرائب حتى يثبت الورثة دفع المقابل بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ولا يغير من ذلك صدور قرار من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى بالاعتداد بهذا التصرف لأن هذا القرار لايحول دون تطبيق حكم المادة الرابعة من قانون رسم الأيلولة سالفة الذكر كما لا يؤثر فى ذلك صدور القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بالإصلاح الزراعى لخلوه من نص مماثل لنص المادة ٤ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر و إذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من عناصر التركة الخاضعة للضريبة الأطيان موضوع التصرف تأسيسا على اعتداد اللجنة العليا للإصلاح الزراعى به فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

وحيث أن الطاعنة تنعى فى الوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب . وفى بيان ذلك تقول أنها أوردت فى مذكرتها أمام المحكمة الاستئنافية أن السنة الزراعية تنتهى فى آخر أكتوبر من كل عام وأن كون الوفاة لاحقة لانتهاء السنة الزراعية لا يفيد تقاضى القيمة الإيجارية عنها لمخالفة ذلك للعرف الذى جرى على سداد المستأجر للقيمة الإيجارية بعد بيع محصولاته وأن المورث لو كان قد تقاضى هذه القيمة لظهرت ضمن أصول التركة أو فى رصيده فى البنك وأنه مع مسايرة الحكم الابتدائى فيما ذهب إليه فإنه كان يتعين تقدير القيمة الإيجارية عن المدة من ١٩٦١/١٠/١ حتى تاريخ الوفاة فى ١٩٦١/١٠/١٠ ورغم أن هذا الدفاع جوهرى فإن الحكم المطعون فيه لم يرد عليه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من الاطلاع على مذكرة الطاعنة المقدمة للمحكمة الاستئنافية أنها تمسكت فيها بأن السنة الزراعية تنتهى فى آخر أكتوبر من كل عام وليس فى نهاية سبتمبر حسبما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف وأن كون الوفاة لاحقة لانتهاء السنة الزراعية لا يفيد أن المورث قد تقاضى الأجرة عن السنة الأخيرة لما جرى عليه العرف من أن المستأجر لا يقوم بسداد الأجرة إلا بعد بيع المحصول وأن المورث لو كان قد تقاضى هذه الأجرة لظهرت ضمن أصول التركة أو فى رصيده فى البنك وأنه بفرض مسايرة الحكم المستأنف فيما ذهب إليه فإنه يتعين تقدير الأجرة عن الفترة من ١٩٦٢/١٠/١ حتى ١٩٦٢/١٠/٢٠ وهو دفاع جوهرى لم يعن الحكم المطعون فيه بالرد عليه واكتفى فى هذا الخصوص بالإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف التى خلت بدورها من تناول هذا الدفاع فإنه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

---

# جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ، وعضوية السادة المستشارين أديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى .

## ( ٢٦٩ )

**الطعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٠ القضائية :**

**تأمينات اجتماعية « تأمين إضافى » .**

التأمين الاضافى . م ٨٧ ق ٦٣ لسنة ٦٤ استحقاق المؤمن عليه أو ورثته لهذا التأمين . شرطه وفاة العامل قبل انقضاء ستة أشهر على خدمته الفعلية . عدم استحقاقه للتأمين الاضافى ولو كان قد تم سداد اشتراكات ١٢ شهرا مقدما طبقا لتعليمات الهيئة .

توخى الشارع فى تقرير نظام التأمين الإضافى فى المادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن تصرف الهيئة مبلغا نقديا إضافيا إلى المؤمن عليه أو ورثته الشرعيين أو المستفيدين الآخرين الذين يعينهم قبل وفاته فى حالة تحقق أحد الخطرين المؤمن منهما وهما العجز الكامل والوفاة خلال مدة خدمته ، وتشترط تلك المادة لاستحقاق هذا التأمين أن تكون الاشتراكات المسددة من المؤمن عليه لا تقل ٦ اشتراكات شهرية متصلة أو ١٢ اشتراكا شهريا متقطعا ولما كانت اشتراكات التأمين وطبقا لنص المواد ١٠ ، ١٢ ، ١٤ من ذلك القانون تستحق شهريا وتعتبر واجبة الأداء من أول الشهر التالى ، فأن تلك الاشتراكات المنصوص عليها فى المادة ٨٧ إنما تحدد بمقدار ما سدد منها عن مدة خدمة المؤمن عليه حتى تحقق العجـز الكامل أو الوفاة ولا تتعداه إلى الاشتراكات المحصلة عن مدة تالية ، ولا يغير من ذلك أن تكون الهيئة قد جرت على تحصيل هذه الاشتراكات مسبقا عن تلك المدة .

## المحـــكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تـلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحـــكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفى حدود ما يتطلبه الفصل فيه — تتحصل فى أن الطاعنين أقاما الدعوى رقم ٤١١ سنة ١٩٦٦ عمال كلى القاهرة على المطعون ضدها — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — وطلبا الحـــكم بالزامها بأن تؤدى لهما مبلغ ٤٨٠ جنيه قيمة التأمين الإضافى تأسيسا على أن ابنهما توفى بتاريخ ٩ أغسطس سنة ١٩٦٥ بسبب وأثناء تأدية عمله كسائق سيارة أجرة يملـكها الطاعن الأول. وفى ٩مايو سنة ١٩٦٧ قضت المحكمة الابتدائية بندب مكتب خبراء وزارة العدل لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحـكم وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت فى ٩ أبريل سنة ١٩٦٨ برفض الطلب ، فاستأنف الطاعنان هذا الحـــكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٩٤٩ سنة ٨٥ ق . وفى ٢٨ مايو سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بتأييد الحـــكم المستأنف . طعن الطاعنان فى هذا الحـكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٧٦ وفيهـا التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على سببين حاصلهما أن الحـكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور يبطله ، و يقول الطاعنان فى بيان ذلك أن الحـكم أقام قضاءه برفض طلب التامين الإضافى على أن المـادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ تستلزم لاستحقاق هذا التأمين أن تـــكون الاشتراكات الست الشهرية المتصلة المنصوص عليها فيها قد سددت عن مدة عمل المؤمن عليه الفعلية . التى انتهت بوفاته فلا تندرج فيها الاشتراكات المسددة مقدما عن مدة تالية ، فى حين أن هذه المـادة لم تشترط سوى ســـداد تلك

الاشتراكات بغض النظر عن مدة خدمة المؤمن عليه الفعلية . وإذا كان الثابت أن الطاعن الأول قد سدد الاشتراكات للهيئة وطبقا لتعلياتها عن المدة من ٣ مايو سنة ١٩٦٥ حتى ٢ مايو سنة ١٩٦٦ فأنهما يستحقان التأمين الإضافى عن وفاة مورثهما فى ٩ أغسطس سنة ١٩٦٥ بالتطبيق لتلك المادة، ولا محل لاستناد الحكم فى تفسيرها إلى نصوص المواد ١٠ و ١٢ و ١٤ من القانون ذاته لأن هذه المواد إنما تناولت بيان موارد الهيئة ولا شأن لها بالمادة ٨٧ منه ، هذا إلى أن الحكم قد أغفل بيان ما استند إليه من حجج قانونية وواقعية والرد عليها ، ومنها أن نص هذه المادة غير مقيد بتحقق الخدمة الفعلية ، وإن القانون قد أورد حالات لا ترتبط فيها حقوق العمال بالخدمة الفعلية كمدة التجنيد ووقف عقد العمل ، وأن الطاعن لم يقم بسداد تلك الاشتراكات باختياره بل تنفيذا لتعليمات الهيئة ، كما اكتفى الحكم بعد أن عرض فى أسبابه لأحكام تلك المواد التى لا تتصل بموضوع النزاع بالإحالة إلى أسباب الحكم المستأنف دون تفصيل أو تفنيد ، وذلك كله يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون و بالقصور المبطل .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الشارع قد توخى من تقرير نظام التأمين الإضافى فى المادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن تصرف الهيئة مبلغا نقديا إضافيا إلى المؤمن عليه أو ورثته الشرعيين أو المستفيدين الآخرين الذين يعينهم قبل وفاته فى حالة تحقق أحد الخطرين المؤمن عنهما وهما العجز الكامل والوفاة خلال مدة خدمته، وكانت تلك المادة تشترط لاستحقاق هذا التأمين أن تكون الاشتراكات المسددة عن المؤمن عليه لا تقل عن ٦ اشتراكات شهرية متصلة أو ١٢ اشتراكا شهريا متقطعا ، وكانت اشتراكات التأمين وطبقا لنصوص المواد ١٠ و ١٢ و ١٤ من ذلك القانون تستحق شهريا وتعتبر واجبة الأداء فى أول الشهر التالى ، فإن تلك الاشتراكات المنصوص عليها فى المادة ٨٧ المشار إليها إنما تحدد بمقدار ما سدد منها عن مدة خدمة المؤمن عليه حتى تحقق العجز الكامل أو الوفاة ولا تتعداه إلى الاشتراكات المحصلة عن مدة تالية ، ولا يغير من ذلك أن تكون الهيئة قد جرت على تحصيل هذه الاشتراكات مسبقا عن تلك المدة ،

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رتب قضاءه على هذا الأساس واستند فى ذلك إلى أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولم تكن المحكمة بعد ملزمة بأن تورد كل حجج الطاعنين وتفصيلات دفاعهما وترد عليها استقلالا ، وكان لا تثريب على محكمة الاستئناف أن تستند فى حكمها إلى الأسباب التى قام عليها الحكم الابتدائى وتحيل إليها وتعتبرها جزءا متمما لحكمها ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون فى غير محله .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٦ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة محمد صادق الرشيدى ، وعضوية السادة المستشارين محمد فاضل المرجوشى ، ومحمد صلاح الدين عبد الحميد ، وشرف الدين خيرى ، ومحمد عبد العظيم عيد .

## (٢٧٠)

### الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤١ القضائية :

عمل "تسوية" دعوى . "ترك الخصومة" . صلح . بطلان .

تنازل الطاعن عن الفروق المالية الناتجة عن منحه مرتبا يقل عن أول مربوط للفئة التى سويت حالته عليها طبقا لأحكام اللائحة ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وتنازله عن الدعوى بهذه الفروق . اتفاق باطل . القضاء بترك الخصومة استنادا إلى هذا الإقرار . خطأ فى القانون .

الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل وعماله عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه يقع باطلا وفقا لنص المادة ٦ / ٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذا خالف أحكام هذا القانون ، ولما كان العاملون بالشركات التابعة للمؤسسات العامة يمنحون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم بما لا يجوز معه أن تقل عن أول مربوط فئة كل منهم باعتبار أنه هو الحد الأدنى للأجر وذلك عملا بنص المادة ٦٤ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، فإن الاتفاق بين الشركة المطعون ضدها وبين الطاعن على التنازل عن الفروق المالية الناتجة عن منحه مرتبا يقل عن أول مربوط الفئة التى سويت حالته عليها وكذا التنازل عن الدعوى بهذه الفروق بموجب الإقرار الصادر من الطاعن — العامل — يكون باطلا لمخالفته نص الفقرة الثانية من المادة السادسة ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه

بترك الخصومة فى الدعوى إلى ذلك الإقـرار الباطل فإنه يكون قد خالف القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤١٨ سنة ١٩٦٨ عمال جزئى القاهرة ضد الشركة المطعون عليها طالبا الحكم بإلزامها بمنحة أول مربوط الفئة الثالثة وقدره ٥٧ جنيها شهريا اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ مع صرف الفروق المـالية المستحقة . وقال بيانا لها أنه التحق بالعمل بالشركة فى ١٩٥٥/١/١ بوظيفة مدير إدارة الحسابات ، وعند تسوية حالته سكن على الفئة الثالثة اعتبارا من ١٩٦٤/١/١ تطبيقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و بذلك يستحق أول مربوط هذه الفئة وقدره ٥٧ جنيها شهريا إلا أن الشركة لم تدفع له سوى مبلغ ٤١ جنيها و ٩١٢ مليما ومن ثم أقام الطاعن دعواه بطلباته المذكورة . وفى ١٩٦٩/١/١٥ قضت المحكمة شئون العمال الجزئية بإحالة الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية لاختصاصها قيميا بنظرها ، وقيدت بجدولها برقم ٢٨١١ سنة ١٩٦٩ عمال كلى . قدمت الشركة المطعون ضدها إقرارا مؤرخا ١٩٦٩/٧/٥ صادرا من الطاعن جاء به قبوله بأن تقوم الشركة بتسوية مرتبة على أساس منحه أول مربوط الفئة التى سكن عليها فى ١٩٦٤/٧/١ مع عدم صرف أية فروق مالية نتيجة هذه التسوية عن الفترة من ١٩٦٥/٧/١ حتى ١٩٦٩/٥/٣١ و بأن الطاعن يتنازل أيضا عن الدعوى الراهنة . رد الطاعن بأنه اضطر للتوقيع على ذلك الإقرار بغية الحصول على حقه فى الفئة المـالية وأن الإقرار باطل بالنسبة للتنازل عن الفروق المـالية لمخالفته للنظام العام . وفى ١٩٧٠/١/١٢ قضت المحكمة بإثبات ترك الطاعن للخصومة ، استأنف الطاعن

هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٢٥٣ سنة ٧٨ق. وبتاريخ ١٩٧١/٢/٢٥ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وبعرض الطعن على غرفة المشورة حددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٥/٢٢ وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون . وفى بيان ذلك يقول أنه لما كان يطالب بالفروق المالية الناجمة عن عدم صرف مرتبه طبقا للحد الأدنى للأجر المقرر لفئة عمله . فإن التنازل الصادر منه عن هذه الفروق والدعوى بها يكون باطلا طبقا لنص المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث إن هذا النعى صحيح ذلك أنه لما كان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل وعماله عن الحقوق الناشئة عن العمل خلال سريانه يقع باطلا وفقا لنص المادة ٣/٦ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إذا خالف أحكام هذا القانون ، وكان العاملون بالشركات التابعة للمؤسسات العامة يمنحون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم بما لا يجوز معه أن تقل عن أول مربوط فئة كل منهم باعتبار أنه هو الحد الأدنى للأجر وذلك عملا بنص المادة ٦٤ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بإصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، فإن الاتفاق بين الشركة المطعون ضدها وبين الطاعن على التنازل عن الفروق المالية الناتجة عن منحه مرتبا يقل عن أول مربوط الفئة التى سويت حالته عليها وكذا التنازل عن الدعوى بهذه الفروق بموجب الإقرار الصادر من الطاعن فى ١٩٦٩/٧/٥ يكون باطلا لمخالفته نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة آنفة الذكر ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بترك الخصومة فى الدعوى إلى ذلك الإقرار الباطل فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

# جلسة ٢٧ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد مصطفى المنفلوطى ، وممدوح عطية ، وحسن السنباطى ، ورأفت عبد الرحيم .

## (٢٧١)

### الطعن ١٠ لسنة ٤١ القضائية :

عمال « الأجر »

حق رب العمل التمييز فى الأجر بين عماله لاعتبارات يراها . المساواة المشار إليها بالمادة ٥٣ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . لا تسلب رب العمل حقه فى تنظيم منشأته .

أجر العامل يؤدى إما مشاهرة أو يوميا أو وفقا لاتفاق الطرفين اعمالا لاحكام القانون المدنى وقانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولرب العمل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة المطلقة فى إدارة منشأته وتنظيم العمل وتصنيف الوظائف بها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصلحة ولا وجه للحد من سلطته فى هذا الخصوص متى كانت ممارسته لها مجردة عن أى قصد فى الاساءة لعماله كما أن له أن يميز فى الاجر بين عماله لاعتبارات يراها ، ولا يصح الاحتجاج بنص المادة ٥٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأن التسوية المقصودة بهذا النص لا تسلب صاحب العمل حقه فى تنظيم منشأته على الوجه المشار إليه ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض مساواة أجر الطاعن عند بدء تعيينه عاملا باليومية بأجر زملائه من عمال المطعون ضده والمعينين بأجر الشهرى أخذا بما ارتضاه الطرفان عند بدء التعاقد وبما دعت إليه ظروف المنشأة وأفصح الحكم عن أن الشركة المطعون ضدها قامت بتنفيذ القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة وحولت عمال الأجر اليومى ومنهم الطاعن إلى عمال يتقاضون أجورهم شهريا وأنه لا حق للطاعن فيما طالب به فى دعواه . فان الحكم المطعون

فيه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ولم يشبه قصور فى التسبيب أو فساد فى الاستدلال .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٤٤ سنة ١٩٦٧ عمال جزئى أسوان والتى قيدت برقم ٦٩٢ سنة ١٩٦٩ كلى أسوان بعد إحالتها إلى المحكمة الابتدائية فى ١٩٦٩/١١/٢٤ على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بالزامها بأن تدفع له مبلغ ٩٧٠ جنيها وقال بيانا لدعواه أنه التحق بخدمة الشركة المطعون ضدها فى وظيفة كاتب لقاء أجر يومى قدره ٣٥٠ مليما ثم تبين له بعدئذ أن زملاءه الذين يقومون بنفس العمل و يتساوون معه فى المؤهل الدراسى والكفاية يتقاضون مرتبا شهريا مقداره ١٢ جنيها فضلا عن علاوة العمل بأسوان ومقدارها ست جنيهات شهريا وإذا رفضت الشركة المطعون ضدها مساواته بهم إعمالا لنص المادة ٥٣ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ فقد أقام دعواه بقيمة ما استحق له من فرق الأجر والعلاوة وابتداء من بداية تعيينه وهو المبلغ المطالب به ، وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٩ ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل لبيان عمل الطاعن وما يتقاضاه من أجر وعلاوات ومقارنته بزملائه فى العمل وبعد أن أودع الخبير تقريره قضت المحكمة فى ١٩٧٠/٣/٢ برفض الدعوى فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٧٥ لسنة ٤٥ ق أسيوط وبتاريخ ١٩٧٠/١١/٥ قضت محكمة

الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه فى خصوص ما ورد بالأسباب الثلاث الأولى وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى فى أسباب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أجاز لصاحب العمل تعيين عمال بأجر يومى وآخرين بأجر شهرى مع تمييز ذوى الأجر الشهرى فى أجورهم على عمال الأجر اليومى استنادا إلى أن الأصل هو حرية المتعاقدين فى تحديد الأجر فلا يتدخل القضاء لتعديله إلا استثناء ، هو نظر يتعارض مع ما انتهى إليه التطور الاجتماعى والتشريعى من أن الأصل هو المساواة فى الأجر ، كما يخالف نص المادة ٥٣ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ فيما نصت عليه من وجوب المساواة بين العاملين ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه مساواة أجر الطاعن بغيره من العمال الذين يتقاضون أجورهم شهريا فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تفسيره وتطبيقه ، فضلا عن خطأ الحكم فيما ذهب إليه من أن الطاعن يطلب النقل من عمال الأجر اليومى إلى عمال الأجر الشهرى ، فى حين أنه يطالب مساواته بزملائه الذين يتقاضون أجرهم شهريا فى مقدار الأجر عند بدء التعيين ، مما يشوبه بالقصور والفساد فى الاستدلال .

وحيث إن هذا النعى مردود، ذلك أنه لما كان أجر العامل يؤدى إما مشاهرة أو يوميا أو وفقا لاتفاق الطرفين إعمالا لأحكام القانون المدنى وقانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ وكان لرب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — السلطة المطلقة فى إدارة منشأته وتنظيم العمل وتصنيف الوظائف بها على الوجه الذى يراه كفيلا بتحقيق مصلحته ولا وجه للحد من سلطته فى هذا الخصوص متى كانت ممارسته لها مجردة عن أى قصد فى الاساءة لعماله كما أن له أن يميز فى الأجر بين عماله لاعتبارات يراها ، وكان لا يصح الاحتجاج بنص المادة ٥٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأن التسوية

المقصودة بهذا النص لا تسلب صاحب العمل حقه فى تنظيم منشآته على الوجه المشار إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض مساواة أجر الطاعن عند بدء تعيينه عاملا باليومية بأجر زملائه من عمال المطعون ضده والمعينين بالاجر الشهرى أخذا بما ارتضاه الطرفان عند بدء التعاقد و بما دعت إليه ظروف المنشأة وأفصح عن أن الشركة المطعون ضدها قامت بتنفيذ القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة وحولت عمال الأجر اليومى ومنهم الطاعن إلى عمال يتقاضون أجورهم شهريا وأنه لا حق للطاعن فيما طالب به فى دعواه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ولم يشبه قصور فى التسبيب أو فساد فى الاستدلال .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

---

# جلسة ٢٧ من يونيه سنه ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار نائب رئيس المحكمة أنور خلف . وعضوية السادة المستشارين : ممدوح عطية وحسن السنباطى ، والدكتور بشرى رزق فتيان ، ورأفت عبد الرحيم .

## (٢٧٢)

### الطعن ٤٦٥ لسنة ٤١ القضائية :

(١) عمل : " العمل بعد سن الستين " .

مد خدمة العامل بعد بلوغه سن الستين مادة ٧٦ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . مرهون بحاجة العمل حسب تقدير رب العمل وسلطته فى تنظيم منشأته . التحاق العامل بالشركة فى سنة ١٩٦١ بعد بلوغه سن الستين ثم استغنائها عنه سنة ١٩٦٦ . لاخطأ ولو كان العامل مازال لائقا طبيا .

(٢) حكم " تسبيب الحكم " . نقض " سلطة محكمة النقض " .

صدور الحكم موافقا للتطبيق الصحيح للقانون . الخطأ فى أسبابه . لمحكمة النقض استيفاء ماقصر فيه الحكم من أسباب قانونية .

١ — تقضى المادة ٧٥ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ تقضى بأن خدمة العامل تنتهى ببلوغه سن الستين وتنص المادة ٧٦ منه على أنه " لايجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة إلا إذا دعت حاجة العمل إليه و يكون ذلك بقرار من الوزير المختص لمدة أقصاها سنتان و بقرار من رئيس الوزراء فيما تجاوز هذه المدة مما يدل على أن مد خدمة العامل بعد بلوغه سن الستين مرهون بحاجة العمل إليه وهى مسألة تقديرية تخضع لسلطة رب العمل فى تنظيم منشأته بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إنهاء عقود بعض عماله بعد سن الستين كان لهذا الإجراء مايبرره . وانتفى عنه وصف التعسف . وإذ كان الثابت أن الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون عليها فى ٦١/٤/١ بعد تجاوزه سن الستين وصدر قرار الشركة بالاستغناء عن خدماته فى ٦٦/٨/٢٢ لعدم الحاجة إليه فإن

قرار الفصل لا يكون مشوبا بالتعسف بل أصدرته الشركة بمقتضى الحق المخول لها في المادتين ٧٥ و ٧٦ من القرار الجمهوري المذكور ، وليس بلازم قانونا لاستعمال هذا الحق أن يكون الطاعن غير لائق طبيا وقت صدور قرار الفصل .

٢ – متى كان الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من القضاء برفض طلبي التعويض ومقابل مهلة الاخطار المؤسسين على إجراء الفصل فإن النعي عليه خطئه في الاسباب التي أقام عليها قضاءه يكون غير منتج مادام بمنطوقه جاء موافقا التطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة فيه وما دام لمحكمة النقض أن تستوفي ما قصر فيه الحكم من أسباب قانونية .

# المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٣٥٤ سنة ١٩٦٧ عمالي كلي القاهرة على الشركة المطعون ضدها طالبا الحكم بإلزامها بأن تدفع له مبلغ ١٠٥٥ جنيه ، وقال شرحا لدعواه أنه بعد تجاوزه سن الستين التحق بالعمل لدى الشركة المطعون عليها منذ ١٩٦١/٤/١ إلى أن اخطرته بفصله من العمل إعتبارا من ١٩٦٧/٣/٩ لتجاوزه سن الستين ، مما دفعه إلى رفع هذه الدعوى ناعيا على قرار الفصل أنه مشوب بالتعسف ومطالبا الشركة بمبلغ ٣٢ جنيها مقابل مهلة الإخطار ومبلغ ٢٢ جنيها باقي أجره عن المدة من ٦٦/٦/٢٧ حتى ٦٦/٨/٢٧ ومبلغ ١٧ جنيها مقابل الأجازة السنوية عن السنة الأخيرة ، ومبلغ ١٠٠٠ جنيه تعويض عن الفصل التعسفي وبتاريخ ١٩٧٠/١/١٠ قضت المحكمة بإلزام الشركة المطعون ضدها بأن تدفع له مبلغ ٢٢ جنيها لباقي أجره عن المدة موضوع المطالبة ومبلغ ٢,٩٩٣ باقي الأجازة السنوية ورفضت

ماعدا ذلك من الطلبات فاستأنف الطاعن هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٥ سنة ٨٧ ق القاهرة وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة فحددت لنظره جلسة ١٩٧٦/٥/١٦ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، وقال فى بيان ذلك أن الحكم المطعون فيه ساير دفاع الشركة المطعون عليها فى أنه أصبح عاجزا عن أداء العمل استنادا إلى نتيجة الكشف الطبى المتوقع عليه عند التحاقه بالعمل لديها فى ١٩٦١/٤/١ دون أن يتحقق أخيرا من صلاحيته طبيا إذا ظل يؤدى عمله لمدة ست سنوات نال خلالها ترقية مما يجعل قرارها بانتهاء خدمته مشوبا بالتعسف ، والتفت الحكم عن دفاعه رغم جديته ولم يعن بتمحيصه ، وخالف القانون حينما نقل عبء إثبات صحة دفاع الشركة إليه وتحميله نتيجة عدم سعيه فى إنجاز إجراءات التحكيم الطبى لإثبات قدرته على العمل .

وحيث إنه لما كانت المادة ٧٥ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ تقضى بأن خدمة العامل تنتهى ببلوغه سن الستين ، وكان النص فى المادة ٧٦ على أنه " لا يجوز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقررة إلا إذا دعت حاجة العمل إليه ويكون ذلك بقرار من الوزير المختص لمـدة أقصاها سنتان وبقرار من رئيس الوزراء فيما يجاوز هذه المدة " يدل على أن مد خدمة العامل بعد بلوغه سن الستين مرهون بحاجة العمل إليه ، وهى مسألة تقديرية تخضع لسلطة رب العمل فى تنظيم منشآته بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إنهاء عقود بعض عماله بعد سن الستين ، كان لهذا الإجراء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف . وإذا كان الثابت أن الطاعن التحق بالعمل لدى الشركة المطعون عليها فى ١٩٦١/٤/١ بعد مجاوزه سن الستين وصدر قرار الشركة بالاستغناء عن خدماته فى ١٩٦٧/٢/٢٨ بعـد العمل بأحكام القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ سنة ١٩٦٦ فى ١٩٦٦/٨/٢٢ لعدم الحاجة إليه ، فان قرار الفصل لا يكون

مشوبا بالتعسف ، بل أصدرته الشركة بمقتضى الحق المخول لها فى المادتين ٧٥ و ٧٦ من القرار الجمهورى المذكور وليس بلازم قانونا لاستعمال هذا الحق أن يكون الطاعن غير لائق طبيا وقت صدور قرار الفصل . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى إليه من القضاء برفض طلبى التعويض ومقابل مهلة الإخطار المؤسسين على إجراء الفصل ، ومن ثم فان النعى على الحكم بخطئه فى الأسباب التى أقام عليها قضاءه يكون غير منتج مادام منطوقه جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون على الواقعة الثابتة فيه وما دام لمحكمة النقض أن تستوفى ما قصر فيه الحكم من أسباب قانونية ، ولذلك يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٨ من يونية سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار ابراهيم السعيد ذكرى ؛ وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ؛ وزكى الصاوى صالح ؛ ومحمد ابراهيم الدسوقى حلوان .

## (٢٧٣)

### الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٠ القضائية :

تزوير "الحكم فى دعوى التزوير" . حكم "الطعن فى الحكم" . نقض .

قضاء محكمة الاستئناف برفض الإدعاء بالتزوير مع تغريم الطاعن الغرامة القانونية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . علة ذلك م ٢١٢ مرافعات .

تنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التى رفع الطعن فى ظلها على أنه "لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى" مما مفاده أن المشرع قصد إلى أن الخصومة التى ينظر إلى انتهائها وفقا لهذا النص هو — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالاثبات فيها ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الإدعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لاتنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهما صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر فى مسألة متعلقة بالاثبات فإنه لايجوز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع، ولايغير من ذلك ان الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ، ذلك أن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الإدعاء به هى جزاء أوجبه القانون تحكم

به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسبما أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة من أن هذا الاستثناء مقصور على الأحكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيــه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٠٤ سنة ١٩٦٥ مدنى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليهما الآخرين وطلبت الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٤/٣ ، وقالت شرحا لدعواها أن مورثتها ... ... ... ... باعتها ١٨٨ مترا مربعا أرض فضاء مشاعا فى ١٢٧٥ مترا مربعا موضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى لقاء ثمن مقبوض قــدره ١٥٠٠ جنيه وإذ تقاعس الورثة عن التوقيع على العقد النهائى فقد أقامت الدعوى للحكم لهـا بالطلبات سالفة البيان ، واستندت فى دعواها إلى عقد البيع سالف الذكر وهو مذيل بخاتم المورثة البائعة و ببصمة إبهامها . طعن الطاعن على العقد بالجهالة ، و بعد أن حلف يمين عدم العلم حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٧/٣/٦ بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أن المرحومة ... ... ... ... وقعت على عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٤/٣ و بعد أن نفذ الحكم بسماع شهــود المطعون عليها الأولى حكمت المحكمة بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٢ بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٠٤ سنة ٨٤ ق مدنى القاهرة طالبا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون عليها الأولى فيما يختص بحصته فى العقد المذكور وقدرها النصف . و بتاريخ ١٩٦٨/٥/٧ ادعى الطاعن بتزوير عقد البيع موضوع النزاع . و بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢١ حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير وتغريم

الطاعن خمسة وعشرين جنيها وبإعادة الاستئناف للمرافعة . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم جواز الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن الحكم المطعون فيه إذ اقتصر على القضاء برفض الادعاء بالتزوير فهو يعد من قبيل الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال إلا بعد الحكم المنهى للخصومة كلها .

وحيث إن هذا الدفع صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التى رفع الطعن فى ظلها تنص على أنه " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ألا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى " ، مما مفاده أن المشرع قصد إلى أن الخصومة التى ينظر إلى إنتهائها وفقا لهذا النص هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الخصومة الأصلية المنعقدة بين الطرفين لا تلك التى تثار عرضا فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة فرعية متعلقة بالإثبات فيها ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين وهى صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر فى مسألة متعلقة بالإثبات فإنه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، ولا يغير من ذلك أن الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتغريم الطاعن ذلك أن الغرامة التى يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الادعاء به هى جزاء أوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم فلا يسرى بشأنها الاستثناء الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسبما أوضحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة من أن هذا الاستثناء مقصور على الأحكام التى تصدر فى شق من موضوع الخصومة . متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

# جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٦

برئاسة السيد المستشار إبراهيم السعيد ذكرى ، وعضوية السادة المستشارين : محمد صدق العصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد إبراهيم الدسوقى علوان .

## (٢٧٤)

## الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٤٢ القضائية :

**(١و٢) دعوى " الطلبات فى الدعوى " . حكم " الأحكام الجائز الطعن فيها " . بيع . استئناف .**

(١) ثبوت أن النزاع فى الدعوى ينطوى على طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما . الحكم المنهى للخصومة فى أحد الطلبين . جواز الطعن فيه على استقلال وقبل الفصل فى الطلب الثانى . علة ذلك . مثال فى بيع .

(٢) انطواء النزاع فى الدعوى على طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعاً وسببا وخصوما وجوب تقدير قيمة كل منهما على حدة . مثال فى بيع .

**(٣) اختصاص " الاختصاص القيمى " . نظام عام .**

قواعد الاختصاص النوعى أو القيمى . تعلقها بالنظام العام . وتعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة .

**(٤) نقض " أسباب الطعن " .**

النعى على خطأ الحكم المطعون فيه . ثبوت أنه لايحقق سوى مصلحة نظرية بحتة . أثره . عدم قبوله . لمحكمة النقض أن تصحح خطأ الحكم فى القانون .

**(٥) استئناف " ميعاد الاستئناف حكم " الطعن فى الحكم " نقض " السبب الجديد " .**

النعى على الحكم بأنه لم يحتسب ميعاد المسافة بإضافة المسافة بين مقر السكن وبين محطة السكة الحديد والمسافة بين المحطة ومقر محكمة الاستئناف . عدم جواز إبداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

١ — إذ كان الثابت أن المطعون عليهما رفعا الدعوى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفى المتضمن بيع الطاعنين الأول والثالثه لهما أطيانا زراعية، وإذ تبين أن الطاعن الأول كان قاصرا فى تاريخ إبرام العقد فقد طلب المطعون عليهما تعديل طلباتهما إلى طلب الحكم بابطال العقد فيما يتعلق بالقدر المبيع من الطاعن المذكور مع الزامه بأن يرد لهما مقدار مادفع إليه من الثمن وبصحة ونفاذ البيع عن القدر المبيع من الطاعنة الثالثة، وصادق الطاعن الأول على طلب البطلان ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الأخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ويعتبر العقد سبب دعوى إثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هى الطاعنة الثالثة، وسبب دعوى الابطال هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الأول وموضوع الطلب الأول هو إثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثانى هو بطلان العقد الصادر من الطاعن الأول . لما كان ذلك فان الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٧٠/١٢/٢٩ بإبطال عقد البيع الصادر من الطاعن الأول والزامه بأن يرد للمطعون عليهما مبلغ ١٣٩ جنيه يكون قد أنهى الخصومة فى شأن الطلب الموجه إليه، ويجوز للمحكوم عليه أن يطعن عليه على استقلال بطريق الاستئناف، لايغير ذلك من أنه صدر أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها كلها، إذ أنه فصل فى دعوى مستقلة تختلف خصوما وموضوعا وسببا عن الدعوى الأخرى التى لم يفصل فيها إلا فى ١٩٧١/٣/٢٧ . لما كان ماتقدم فان الحكم الصادر فى دعوى الإبطال يكون قد أنهى الخصومة كلها فى حدود الطلب الموجه إلى الطاعن الأول، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أنه فصل فى شق من النزاع لاتنتهى به الخصومة برمتها قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — متى كان النزاع يضم طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما وتقدر قيمة كل طلب منهما طبقا للمادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات

على حدة على اعتبار أن كلا منهما دعوى مستقلة ، وإذ كانت قواعد تقدير الدعاوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف هى ذات القواعد المقررة أمام المحاكم الابتدائية إعمالا للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان الثابت من الاوارق أن الطلب الخاص بإبطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات وهى تقل عن ٢٥٠ جنيها و بالتالى فإن قضاء محكمة أول درجة فى هذا الطلب يكون انتهائيا غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات .

٣ — قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات تعتبر من النظام العام وتكون قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ومن ثم فانه يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .

٤ — إذا كان النص على خطأ الحكم المطعون فيه لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة ، ولا يعود على الطاعن منه أية فائدة ، وكان لمحكمة النقض أن تصحح الخطأ فى القانون وترده إلى الأساس السليم فإن النعى يكون غير مقبول .

٥ — متى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط الاستئناف استنادا إلى أن المسافة ما بين القوصية — موطن الطاعنين الثانى والثالثة — و بين أسيوط مقر محكمة الاستئناف ٤٧,٨٥٦ كيلو مترا وهى أقل من خمسين كيلو مترا فلا يحتسب ميعاد مسافة وإذ كان الطاعنان لم يسبق لهما التمسك أمام محكمة الاستئناف بإضافة المسافة بين مقر سكنهما بالقوصية و بين محطة سكة حديد هذه البلدة وكذلك المسافة ما بين محطة سكة حديد أسيوط و بين مقر محكمة الاستئناف وكان لا يجوز لهما إبداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

# المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٨٣٥ سنة ١٩٦٨ مدنى أسيوط الابتدائية ضد الطاعنين الأول والثالثة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى المؤرخ ١/١٠/١٩٦٨ الصادر منهما والمتضمن بيعهما للمطعون عليهما ١٨ قراطا أطيانا زراعية مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى بثمن قدره ٤١٤ جنيها والتسليم ، وقالا بيانا لدعواهما أنهما اشتريا الأطيان سالفة الذكر من الطاعنين المذكورين ودفعا لهما مبلغ ٣٣٦ جنيها وأتفقا على سداد الباقى وقدره ٧٨ جنيه عند التصديق على العقد النهائى وإذ امتنع البائعان عن نقل الملكية إليهما فقد أقاما الدعوى للحكم لهما بطلباتهما ردت الطاعنة الثالثة بأن ابنها الطاعن الأول كان قاصرا ومشمولا بوصايتها فى تاريخ التصرف بالبيع فعدل المطعون عليهما طلباتهما إلى طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع فيما يختص بنصيب الطاعنة الثالثة وقدره ٩ قراريط شيوعا فى المساحة المبينة بالعقد والتسليم وبابطال عقد البيع بالنسبة للقدر الباقى وإلزام الطاعنة الثالثة بصفتها أن تدفع لهما مبلغ ١٢٩ جنيها قيمة ما تسلمه القاصر منهما من الثمن ، ثم عاد المطعون عليهما وعدلا طلباتهما قبل الطاعن الأول بعد بلوغه سن الرشد بتوجيهها إليه شخصيا . قرر الطاعن الأول بأنه لا يجيز العقد بعد بلوغه سن الرشد وطلب الحكم ببطلانه فيما يختص بنصيبه . طلب الطاعن الثانى تدخله فى الدعوى طالبا رفضها فيما زاد على ٣ قراريط و ٦ أسهم وهو ما تملكه والدته الطاعنة الثالثة بالميراث عن والده الذى لم يترك إلا مقدار ١ فدان ٢ قراط ٢٣ سهما بالحوض الكائن به الأطيان المبيعة . وبتاريخ ١٩/١٢/١٩٦٨ حكمت المحكمة ( أولا ) بقبول تدخل الطاعن الثانى فى الدعوى ( ثانيا ) بابطال عقد البيع العرفى المؤرخ ١/١٠/١٩٦٨

بالنسبة للقدر المبيع من الطاعن الأول ومساحته ٩ قراريط شيوعا فى المساحة الواردة بالعقد مع الزام الطاعن المذكور بأن يدفع للطعون عليهما مبلغ ٢٩ ا جنيها ( ثالثا ) بندب مكتب الخبراء الحكوميين بأسيــوط للانتقال إلى الأطيان موضوع النزاع لبيان ما إذا كانت حصة الطاعنة الثالثة فى القدر المبيع وقدره ٩ قراريط تجاوز نصيبها بالميراث عن زوجها المرحوم .. .. .. .. .. .. .. .. ، وإذ كان طالب التدخل يملك نصيبا فى القدر المبيع و بيان مقداره . وإذ لم يدفع الطاعن الثانى أمانة الخبير الذى كلف بإيداعها عادت المحكمة و بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٧ فحكمت ( أولا ) بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ الصادر من الطاعنة الثالثة إلى المطعون عليهما ببيع ٩ قراريط على الشيوع موضحة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى بثمن قدره ٢٠٧ جنيها ( ثانيا ) برفض طلبات الخصم المتدخل، استأنف الطاعن الأول الحكم الصادر فى ١٩٧٠/١٢/١٩ بالاستئناف رقم ١٢ سنة ٤٦ ق مدنى أسيوط كما استأنف الطاعنان الثانى والثالثة الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٧ بالاستئناف رقم ٩٢ سنة ٤٦ ق مدنى أسيوط وقدمت صحيفة هذا الاستئناف الأخير الى قلم كتاب المحكمة فى ١٩٧١/٥/٩ ، و بعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى إلى الاستئناف الأول حكمت بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٦ فى الاستئناف الأول بعدم جوازه وفى الاستئناف الثانى بسقوط الحق فى إقامته . طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن الاول بالسبب الأول منهما على قضاء الحكم المطعون فيه فى الاستئناف رقم ١٢ سنة ٤٦ ق الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك ان الحكم قضى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى الذى صدر بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٩ تأسيسا على أنه فصل فى شق من النزاع غير مشمول بالنفاذ المعجل ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا ، فى حين أن الحكم إذ قضى بإبطال عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ الصادر من الطاعن الأول إلى المطعون

عليهما فيما يختص ببيع نصيبه وقدره ٩ قرار يط شيوعا فى مساحة الأطيان المبيعة وبالزامه بأن يدفع لهما الثمن الذى قبضته منهما وقدره ١٢٩ جنيها فإنه يكون قد أنهى الخصومة بالنسبة للطاعن المذكور ولم تعد هناك ثمة ما يربطه بالدعوى، ويكون له أن يطعن فيه بالاستئناف دون أن يتربص حتى يصدر الحكم الذى ينهى الخصومة كلها ، وعلى فرض أنه كان على الطاعن أن يتراخى فى الطعن بالاستئناف لحين الفصل فى الخصومة برفعها بالنسبة لباقى الخصوم فإنه لا يسوغ للمحكمة أن تقضى بعدم جواز الاستئناف وليس لها إلا أن تقرر وقف الفصل فى الاستئناف إلى أن يصدر الحكم المنهى للدعوى كلها . هذا فضلا عن أن المحكمة وقد قررت ضم استئناف الحكم الصادر ضد الطاعن الأول إلى استئناف الحكم الصادر ضد الطاعنين الثانى والثالثة فان العلة التى شرعت من أجلها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وهى تفطيع أوصال القضية تكون قد انتفت ، ومن شأن هذا كله أن يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إنه لما كان الثابت أن المطعون عليهما رفعا الدعوى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفى المؤرخ ١٩٦٨/١٠/١ المتضمن ببيع الطاعنين الأول والثالثة لهما ١٨ قيراطا أطيانا زراعية بثمن قدره ٤١٤ جنيها ، وإذا تبين أن الطاعن الأول كان قاصرا فى تاريخ ابرام العقد فقد طلب المطعون عليهما تعديل طلباتهما إلى طلب الحكم بإبطال العقد فيما يتعلق بالقدر المبيع من الطاعن المذكور مع إلزامه بأن يرد لهما مبلغ ١٢٩ جنيها وهو مقدار ما دفع اليه من الثمن ، وبصحة ونفاذ عقد البيع عن مساحة ٩ ط شيوعا فى ١٨ ط وهو القدر المبيع من الطاعنة الثالثة ، وإذ أبدى الطلبان شفاها فى الجلسة فى مواجهة الطاعنة الثالثة الماثلة فى الخصومة عن نفسها وبصفتها وصية على الطاعن الأول، ثم فى مواجهة الأخير بعد بلوغه سن الرشد وصادق على طلب البطلان إلا انهما فى حقيقتهما دعويان مستقلتان تختلف كل منهما عن الأخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، ويعتبر العقد سبب دعوى إثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هى الطاعنة الثالثة ، وسبب دعوى الإبطال هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الأول ، وموضوع الطلب الأول هو إثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثانى هو

بطلان العقد الصادر من الطاعن الأول ، لما كان ذلك فان الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى ١٩٧٠/١٢/١٩ بابطال عقد البيع الصادر من الطاعن الأول و بالزامه بأن يرد للمطعون عليهما مبلغ ١٢٩ جنيها يكون قد أنهى الخصومة فى شأن الطلب الموجه إليه و يجوز للمحكوم عليه أن يطعن عليه على استقلال بطريق الاستئناف ، لايغير من ذلك أنه صدر أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها كلها ، إذ أنه فصل فى دعوى مستقلة تختلف خصوما وموضوعا وسببا عن الدعوى الأخرى التى لم يفصل فيها إلا فى ١٩٧١/٣/٢٧ ، لما كان ما تقدم فان الحكم الصادر فى دعوى الإبطال يكون قد أنهى الخصومة كلها فى حدود الطلب الموجه إلى الطاعن الأول ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أنه فصل فى شق من النزاع لاتنتهى به الخصومة برمتها قد أخطأ فى تطبيق القانون ، غير أنه لما كان النزاع على ما سلف بيانه يضم طلبين يستقل كل منهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما وتقدر قيمة كل طلب منهما طبقا للمادة ٣٨ / ٢ من قانون المرافعات على حدة على اعتبار أن كلا منهما دعوى مستقلة ، وإذا كانت قواعد تقدير الدعاوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف هى ذات القواعد المقررة أمام المحاكم الابتدائية إعمالا للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطلب الخاص بإبطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات وهى تقل عن ٢٥٠ جنيها ، و بالتالى فإن قضاء محكمة أول درجة فى هذا الطلب يكون انتهائيا غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات ، و إذا كانت قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات تعتبر من النظام العام وتكون قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة مما كان يتعين عنه على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، لما كان ذلك فان النعى على خطأ الحكم المطعون فيه لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحتة ولا يعود على الطاعن منه أية فائدة و يمكن لمحكمة النقض أن تصحح الخطأ فى القانون وترده إلى الأساس السليم مما يكون معه النعى بهذا السبب غير مقبول .

وحيث أن مبنى الطعن بالسبب الثانى الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الاستئناف رقم ٩٢ سنة ٤٦ ق مدنى أسيوط لرفعه بعد الميعاد فى حين أن الحكم المستأنف صدر فى ١٩٧١/٣/٢٧ وأودعت صحيفة الاستئناف فى ٩ / ٥ / ١٩٧١ ، وإذا كانت المسافة بين مسكن الطاعنين الثانى والثالثة ببلدة القوصية وبين مقر محكمة استئناف أسيوط تزيد على ٥٠ كيلو مترا فان ميعاد الاستئناف يمتد إلى يوم ١٩٧١/٥/٧ وكان التاريخ المذكور هو يوم جمعة ، وكان اليوم التالى ١٩٧١/٥/٨ يصادف عطلة رسمية بمناسبة المولد النبوى الشريف ، ومن ثم فإن الميعاد يمتد إلى يوم ١٩٧١/٥/٩ وهو تاريخ إيداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة ، وبذلك يكون الاستئناف قد رفع فى الميعاد ، وإذا أغفل الحكم احتساب المسافة بين مقر مسكن الطاعنين ببلدة القوصية وبين محطة سكة حديد أسيوط وبين مقر محكمة الاستئناف وهى المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الإنتقال اليه طبقا للمادة ١٦ من قانون المرافعات فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بسقوط الاستئناف رقم ٩٢ سنة ٤٦ ق أسيوط وإقامة قضائه على أن الحكم المستأنف صدر فى ١٩٧١/٣/٢٧ استنادا إلى أن ميعاد الاستئناف يحتسب من اليوم التالى ويكون ساريا حتى يوم ١٩٧١/٥/٦ ، وإن الثابت أن المسافة ما بين القوصية — موطن الطاعنين الثانى والثالثة — وبين أسيوط مقر محكمة الاستئناف ٤٧,٨٥٦ كيلو مترا وهى أقل من خمسين كيلو مترا فلا تحتسب ميعاد مسافة ويكون آخر ميعاد لرفع الاستئناف هو ١٩٧١/٥/٦ ، وأنه إذ أودع الطاعنان صحيفة الاستئناف قلم الكتاب يوم ١٩٧١/٥/٩ فانه يكون قد أقيم بعد الميعاد ، لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يسبق لهما التمسك أمام محكمة الاستئناف بإضافة المسافة بين مقر سكنيهما بالقوصية ومحطة سكة حديد هذه البلدة وكذلك المسافة ما بين محطة سكة حديد أسيوط وبين مقر محكمة الاستئناف ، وكان لا يجوز لهما إبداء هذا الدفاع

لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ، ولا يعيب الحكم إغفاله إضافة يومى الجمعة وعطلة المولد النبوى الشريف التاليين للمدة المحددة لرفع الاستئناف لأن الميعاد يكون على ما خلص إليه الحكم المطعون فيه قد انقضى بانقضاء يوم ١٩٧١/٥/٨ ولم يرفع الاستئناف الا يوم ١٩٧١/٥/٩ .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

# جلسة ٢٨ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار إبراهيم السعيد ذكرى وعضوية السادة المستشارين : محمد صدقى العصار ، ومحمود عثمان درويش ، وزكى الصاوى صالح ، ومحمد إبراهيم الدسوقى .

## ( ٢٧٥ )

### الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٢ القضائية :

### ( ١ ) حكم " الطعن فى الحكم " . ملكية .

الأصل أن الطعن فى الحكم لاينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعه من الخصوم ولايحتج به الا بالنسبة لمن وجه إلية . عدم استفادة غيره من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة . الاستثناء حالاته م ٢١٨ مرافعات . مثال فى دعوى ملكية .

### ( ٢ ) إثبات " قواعد الإثبات " . قانون .

نشوء التصرف فى ظل قواعد الاثبات المنصوص عليها فى القانون المدنى قبل إلغائها بقانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . خضوعه من حيث إثباته للأحكام الواردة فى القانون المدنى دون قانون الاثبات .

### ( ٣ ) إثبات " الإثبات بالبينه " .

فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لايد له فيه . جواز اثبات ماورد فيه بالبينة . شرطه . أن يكون الفقد نتيجة حادث جبرى أوقوة قاهرة . عدم قبول تمسك الدائن بأى سبب يرجع إلى فعله ولو كان مجرد إهمال أو تراخ . م٤٠٣ مدنى قبل الغائها بقانون الاثبات .

### ( ٤ ) حكم " حجية الحكم " . قوة الأمر المقضى .

الحكم الصادر فى دعوى سابقة . عدم فصله بصفة صريحة أوضمنية حتمية فى المنطوق أو الأسباب المرتبطة به فى النزاع موضوع الدعوى الحالية . أثره . عدم اكتسابه قوة الأمر المقضى فى هذا النزاع .

### ( ٥ ) إثبات .

جواز إثبات العقد بالبينة فى حالة فقــده . شرطة . تدليــل الحكم المطعون فيــه

على سبق وجود الجرد ومضمونه ، دون التحقق من أن فقده كان بسبب أجنبى . خطأ فى القانون .

١ — النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات، يدل على أن الاصل أنه فى الدعاوى التى يكون فيها الخصوم متعددين، فإن الطعن لا ينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعه منهم ولا يفيد منه غيره من الخصوم ، إذ أن الطعن الذى يرفع ضد أحد الخصوم لا يحتج به إلا بالنسبة لذلك الخصم ولا يصح التمسك به ضد الخصوم الآخرين الذين لم يوجه إليهم ولو كانت مصلحتهم واحدة فى الاستفادة من الحكم الصادر ضد الطاعن وقد استثنى القانون من هذه القاعدة حالتين ( أولها ) حالة الحكم فى موضوع لا يقبل التجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فأجاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته ، فإن لم يقبل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد وفاته بالنسبة إليهم ( ثانيهما ) حالة الحكم فى دعوى يكون الضامن وطالب الضمان خصوما فيها بشرط أن يتحد دفاعهما فيها فإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التى رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع ، وكان الحكم لم يصدر فى إحدى الحالات التى استثناها القانون من قاعدة نسبية الأثر المترتب عليه ، وإذ قام الطاعن برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فإنه لا ينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه — بأنه جاوز طلبات الخصوم فى الدعوى — غير مقبول .

٢ — النص فى المادة التاسعة من القانون المدنى على أنه " تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده يدل على أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يجب أن يحكمه من حيث إثباته". وإذ كان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦

الذى استند إليه المطعون عليه فى شراء حصة الطاعن فى الجرار موضوع النزاع قد أبرم قبل صدور قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يخضع فى إثباته للأحكام الواردة فى القانون المدنى .

٣ ــ تنص المـادة ١/٤٠٠ من القانون المدنى قبل إلغائها بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨على أنه "فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أونص يقضى بغير ذلك " كما تنص المـادة٤٠٣ من القانون المذكور على أنه " يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة (أ) .. (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لابد له فيه" مما مفاده وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقـد راجعا إلى سبب لابد للدعى فيه ، " ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كإعدام الورقة ) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود وبذلك لايكون للدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله ولو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخ " .

٤ ــ إذا كان الحكم ــ الصادر فى دعوى سابقـة ــ لم يثبت أنه تناول بالبحث عقد البيع المؤرخ .. أو أنه أثير بشأنه نزاع فى تلك الدعوى وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به ، فإنه لايحوز قوة الأمر المقضى فى النزاع المـاثل .

٥ ــ متى كانت قيمة عقد البيع المؤرخ١٩٦٤/٧/٢٦ تجاوز العشرة جنيهات فإنه يتعين اثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها و إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إثبات عقد البيع المنسوب إليه بالبينة ، وكان جواز إثبات العقد بالبينة فى حالة فقده يلزم معه إقامة الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وأن فقده كان لسبب أجنبى لايد المطعون عليه

فيه ، وإذ تبين من الحكم المطعون أن الذى سحب عقدالبيع سند المطعون عليه من حافظته هو وكيل محاميه ولما كانت القرائن التى ساقها الحكم وإن صحت دليلا على سبق وجود المحرر المذكور ومضمونه إلا أنها لاتؤدى إلى أن فقده كان بسبب أجنبي مما تعنيه المادة ٤٠٣ فقرة "ب" من القانون المدنى — المنطبقة على واقعة الدعوى — وإذ أقام الحكم قضاءه على خلاف هذا النظر، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ذكرى والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٦٣ سنة ١٩٦٩ مدنى كفر الشيخ الإبتدائية ضد المطعون عليه وإبراهيم ... ... ... بطلب الحكم بتثبيت ملكيته إلى ثلث الجرار الزراعى المبينة أوصافه بصحيفة الدعوى وتعيين حارس قضائى لتشغيله لحساب الشركاء الثلاثة وتحت اشرافهم ومحاسبة كل منهم حسب نصيبه فيه ، وقال شرحا للدعوى أنه يملك بالاشتراك مع المطعون عليه والمدعى عليه الثانى الجرار المذكور مثالثة فيما بينهم بمقتضى فاتورة شراء مؤرخة ١٩٦٤/٥/٢٠ صادرة إليهم من شركة ... ... ... ... للحاريث الزراعية فرع كفر الشيخ مقابل ثمن قدره ١٢٦٠ جنيه ، وقد استقل شريكاه باستغلال الجرار دون محاسبته إلا أنه تمكن من وضع يده عليه فى نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، وإذ استصدر المطعون عليه قرارا من النيابة العامة بإعادة الجرار إليه فقد أقام الدعوى للحكم له بطلباته . رد المطعون عليه بأن الطاعن تصرف ببيع نصيبه إلى شريكيه بمقتضى عقد بيع مؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ لاحق على فاتورة الشراء لقاء ثمن قدره ٣٥٤ جنيها تسلم منه ٣٠٠ جنيه وتحرر عليهما سند بالمبلغ الباقى تعهدا فيه بأن يدفعا قيمته

إلى بنك التسليف الزراعى الذى سدد مبلغ ٥٦٠ جنيها من ثمن الجرار إلى الشركة البائعة ، ثم استصدر هو وشريكه فاتورة تاريخها ١٩٦٨/١٠/٢٧ من الشركة البائعة بملكيتها للجرار وقد أودع عقد البيع المشار إليه بملف الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٦٥ جزئى كفر الشيخ إلا أن الشريك الآخر تواطأ مع الطاعن وسحباه من الملف ثم أخفياه . وبصحيفة معلنة فى ١٩٧٠/٤/١٩ أدخل الطاعن الشركة البائعة فى الدعوى لتقدم أصل فاتورة الشراء وملف الجرار وبتاريخ ١٩٧١/١/٢٥ حكمت المحكمة ( أولا ) : — بتثبيت ملكية الطاعن لثلث الجرار الزراعى المبين بصحيفة الدعوى وفاتورة الشراء المؤرخة ١٩٦٤/د/٢٠ . ( ثانيا ) : — بفرض الحراسة القضائية على الجرار وتعيين .. .. .. .. .. المدعى عليه الثانى — حارسا لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٨ سنة ٤ ق مدنى طنطا ( مأمورية كفر الشيخ ) ، وبتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٣ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بشقيها . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم فى خصوص الوجه الأول من السبب الأول من سببى الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت إنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول من سببى الطعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى بما لم يطلبه الخصوم ، ذلك أن الثابت أن الشريك الثالث .. .. .. .. .. أنكر فى جميع مراحل النزاع أنه اشترى من الطاعن نصف ثلث الجرار ، وقد قضى الحكم الإبتدائى تثبيت ملكية الطاعن لثلث الجرار ولم يستأنفه الشريك المذكور فتكون ملكيته لنصف ثلث الجرار نهائية ويصبح النزاع أمام محكمة الاستئناف منحصر فى نصف الثلث الآخر الذى يدعيه المطعون عليه ولا يكون مطروحا عن النصف الآخر ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى برمتها فإنه يكون قد جاوز طلبات الخصوم وهو ما يعيبه بمخالفة القانون .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه " فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التى ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه . على أنه إذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه فى الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم . كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها ، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه " يدل على أن الأصل أنه فى الدعاوى التى يكون فيها الخصوم متعددين فإن الطعن لا ينتج أثرا إلا بالنسبة لمن رفعه منهم ولا يفيد منه غيره من الخصوم إذ أن الطعن الذى يرفع ضد أحد الخصوم لا يحتج به إلا بالنسبة لذلك الخصم ولا يصح التمسك به ضد الخصوم الآخرين ما لم يوجه إليهم ولو كانت مصلحتهم واحدة فى الاستفادة من الحكم الصادر ضد الطاعن ، وقد استثنى القانون من هذه القاعدة حالتين (أولها) حالة الحكم فى موضوع لا يقبل التجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين فأجاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما إليه فى طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن . وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم . (ثانيهما) حالة الحكم فى دعوى يكون الضامن وطالب الضمان خصوما فيها بشرط أن يتحد دفاعهما فيها فاذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التى رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع ، وكان الحكم لم يصدر فى إحدى الحالات التى استثناها القانون من قاعدة نسبية الأثر المترتب عليه وإذ قام الطاعن

برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فانه لاينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير مقبول .

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيسا على أن الطاعن تصرف ببيع نصيبه فى الجرار بمقتضى العقد المؤرخ فى ١٩٦٤/٧/٢٦ الذى أدعى المطعون عليه فقده ، وقد عول الحكم فى اثبات التصرف بالبيع على القرائن ، فى حين أن قيمة التصرف تزيد على عشرين جنيها مما يتعين معه اثباته بالكتابة ، ولا يجوز الاثبات بالقرائن أو بشهادة الشهود إلا إذا أثبت المطعون عليه أن السند الكتابى فقد بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وإذ جرى الحكم المطعون فيه على غير هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة التاسعة من القانون المدنى على أنه " تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده " يدل على أن القانون الذى نشأ التصرف فى ظله هو الذى يجب أن يحكمه من حيث إثباته ، وإذ كان عقد البيع المؤرخ فى ١٩٦٤/٧/٢٦ الذى إستند إليه المطعون عليه فى شراء حصة الطاعن فى الجرار موضوع النزاع قد أبرم قبل صدور قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يخضع فى إثباته للأحكام الواردة فى القانون المدنى وإذ تنص المادة ١/٤٠٠ من القانون المذكور قبل إلغائها بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ على أنه " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك ." كما تنص المادة ٤٠٣ من القانون المذكور على أنه يجوز أيضا الاثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة (أ) ... (ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه مما مفادة وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا الاستثناء يفترض أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل ويشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا

إلى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كأعدام الورقة لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود) وبذلك لا يكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله — ولو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخ، لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على قوله " . . أنه تبين من الاطلاع على الدعوى رقم ٢٣ سنة ٦٥ جزئى كفر الشيخ أن بها أصل حافظة رقم ٧ دوسيه مقدمة من المستأنف والمستأنف ضده الثانى — المطعون عليه ... ... ... ... ... — الشريك الثالث — باعتبارهما مدعى عليهما فيها يتضمن عقد بيع مؤرخ فى ١٩٦٤/٧/٢٦ بموجبه باع المستأنف ضده الأول — الطاعن — والمستأنف ضده الثانى الثلث فى جرار " زيتو " بثمن قدره ٤٥٤ جنيها دفع منه ٣٠٠ جنيه والثانى قدره ١٥٤ جنيها تعهدا بسداده لبنك التسليف وموقع على هذه الحافظة باستلام المستندات التى تضمنتها من وكيل الأستاذ ... ... ... ... — محامى المطعون عليه — وثابت من الاطلاع على الحكم الصادر فى هذه الدعوى أن المحكمة أبانت فى حكمها أن المدعى عليهما بهاوهما المستأنف والمستأنف ضده الثانى قدما حافظة بالمستندات عليت تحت رقم ٧ دوسيه واطلعت على عقد بيع مؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ يتضمن شراء المدعى عليهما أى المستأنف والمستأنف ضده الثانى ثلث جرار زيتو بثمن قدره ٤٥٤ جنيها دفع منه وقت التعاقد ٣٠٠ جنيها وحرر الباقى وقدره ١٥٤ جنيها سند إذنى والثابت من أوراق هذه الدعوى أن المستأنف والمستأنف ضده الثانى قد ادخلا المستأنف ضده الأول خصما فى الدعوى بصحيفة أعلنت إليه فى ١٩٧٥/٣/١٠ ذكرا فيها أنهما قدما حافظة تنطوى على عقد البيع الصادر من المستأنف ضده الأول والذى باع بموجبه ثلث الجرار بثمن قدره ٤٥٤ جنيها دفع منه ٣٠٠ جنيه وقت التوقيع على العقد والباقى وقدره ١٥٤ جنيها تعهد المشتريان بسداده لبنك التسليف وفى ختامها طلبا الحكم على المستأنف عليه بما عساه أن يحكم عليهما . . . وبجلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ حضر المستأنف ضده ضمن الخصوم المدخلين فى الدعوى ولم يبد دفاعا ولم ينازع فى عقد البيع المقدم بالحافظة . . . وهو ما تستخلص منه المحكمة

أن عقد البيع سند المستأنف قدم فعلا فى الدعوى رقم ٢٣ سنة ٦٥ جزئى كفر الشيخ . . . ولم يجحد المستأنف ضده صدوره منه فإذا أضيف إلى ذلك أن سند المستأنف ضده فى إثبات ملكيته لثلث الجرار هو فاتورة الشراء الأولى الصادرة باسم الشركاء الثلاثة صادرة قبل عقد البيع سالف الذكر وأن الفاتورة التى يستند إليها المستأنف المقدمة لمحكمة أول درجة والمؤرخة فى ١٩٦٨/١٠/٢٧ صادرة بعد عقد البيع سالف الذكر ومثبتة لملكيته مناصفة بين المستأنف والمستأنف ضده الثانى ثابت من المحضر رقم ٣٧٨٣ سنة ١٩٦٧ جنح كفر الشيخ أن مفتش العمل أثبت فى محضره فى ١٩٦٧/٣/١٤ أن مالكى الجرار المستأنف والمستأنف ضده الثانى لم يدفعا أجر سائق الجرار عن شهرى يناير وفبراير سنة سنة ١٩٦٧ وذلك بناء على الشكوى من سائق الجرار .. .. .. .. .. .. وقضى فيها بتغريم المتهمين . . . وحيث أن المحكمة ترى أن الثابت لمحكمة كفر الشيخ الجزئية إطلاعها على عقد البيع سند المستأنف وحضور المستأنف ضده دون أن ينازع فى هذا العقد بالاضافة إلى القرائن الأخرى المستمدة من الفاتورة المقدمة من المستأنف ومحضر الجنحة سالفا الذكر كل هذه أدلة تدحض الدليل المستمد من الفاتورة المقدمة من المستأنف ضده الأول وسنده الوحيد فى الدعوى وتخلص من ذلك إلى أن دعواه بغير سند ويتعين لذلك القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى" . لما كان ذلك وكان الحكم قد استند فى ثبوت ملكية المطعون عليه لنصف حصة الطاعن فى الجرار إلى ما تبين للمحكمة من الاطلاع على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٦٥ مدنى جزئى كفر الشيخ أن المطعون عليه قدم العقد المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ والذى تبين أنه صدر من الطاعن متضمنا بيعه إليه وإلى الشريك الثالث .. .. .. .. حصته فى الجرار موضوع النزاع ، وأن الطاعن لم يجحد العقد وأن الثابت بالفاتورة المؤرخة ١٩٦٨/١٠/٢٧ المقدمة من المطعون عليه أن الشريكين سالفى الذكر هما مالكا الجرار ، وأنه قضى بتغريمهما فى الجنحة رقم ٣٧٨٣ سنة ١٩٦٥ كفر الشيخ باعتبارهما مالكى الجرار لعدم أدائهما أجر سائقه عن شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٦٧ ، وإذ كان لم يثبت أن الحكم رقم ٢٣ سنة ١٩٦٥ جزئى كفر الشيخ قد تناول بالبحث عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦

أو أنه أثير بشأنه نزاع بين الخصوم فى تلك الدعوى وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء فى المنطوق أو فى الأسباب المرتبطة به فإنه لا يحوز قوة الأمر المقضى فى النزاع المائل ، وكانت قيمة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٦ تجاوز العشرة جنيهات فإنه يتعين إثباته بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم جواز إثبات عقد البيع المنسوب إليه بالبينه ، وكان جواز إثبات العقد بالبينة فى حالة فقده يلزم معه إقامة الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وأن فقده كان لسبب أجنبى لا يد للمطعون عليه فيه ، وإذ تبين من من الحكم المطعون فيه أن الذى سحب عقد البيع سند المطعون عليه من حافظته هو وكيل محاميه ، وكانت القرائن التى ساقها الحكم وأن صحت دليلا على سبق وجود المحرر المذكور ومضمونه ألا أنها لا تؤدى إلى أن فقده كان بسبب أجنبى مما تعنيه المادة ٤٠٣ فقرة "ب" من القانون المدنى المنطبقة على واقعة الدعوى فإن الحكم إذ أقام قضاءه على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

# جلسة ٢٩ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار أحمد حسن هيكل نائب رئيس محكمة النقض وعضوية السادة المستشارين ابراهيم السعيد ذكرى، ومحمد صدقى العصار، ومحمود عثمان درويش، وزكى الصاوى صالح .

## (٢٧٦)

## الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٢ القضائية :

### (١و٢) مسئولية " مسئولية تقصيرية " عمل " إصابات العمل " تعويض .

(١) استناد العامل المضرور فى طلب التعويض قبل صاحب العمل إلى قواعد المسئولية التقصيرية . شرطه . أن يكون خطؤه الناشئ عنه الحادث جسيما . م ٤٢ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بشأن التأمينات الاجتماعية .

(٢) الخطأ الجسيم فى معنى المادة ٤٢ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ماهيته .

### (٣) مسئولية " مسئولية تقصيرية " . تعويض . محكمة الموضوع .

دعوى التعويض . تكييف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية . من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا .

### (٤) نقض " أسباب الطعن " " السبب الجديد " " مسئولية تقصيرية "

تمسك المدعى عليه فى دعوى المسئولية بخطأ الغير . عدم جواز التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

### (٥) نقض " السبب غير المنتج " مسئولية تقصيرية " حكم " تسبيب الحكم . عمل .

إقامة الحكم قضاءه فى دعوى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية . النعى على الحكم لاستناده أيضا للمادتين ١٠٨ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ و ٥ من القرار ٤٨ لسنة ١٩٦٧ . غير منتج .

١ ــ النص فى المادة /٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع على أنه " لا يجوز للمصاب فيما يتعلق باصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر، ولا يجوز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه" يدل على أن مجال تطبيق قانون التأمينات الاجتماعيـــة هو فى الأحوال التى أراد فيها المشرع أن يرعى جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء إثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض فإذا ما لجأ العامل إلى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له فى طلب التعويض فإنه لا يصح له أن يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل إلا إذا كان خطؤه الذى نشأ عنه الحادث جسيما فإنه يجوز للعامل المضرور منه التذرع فى هــذه الحالة بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون التقيد بالجوء إلى قانون التأمينات الاجتماعية .

٢ ــ الخطأ الجسيم فى معنى المادة الرابعة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ التى تقابلها المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو الذى يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا .

٣ ــ تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هــذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى .

٤ ــ لما كان ما تثيره الطاعنة ــ المدعى عليها فى دعوى المسئولية التقصيرية ــ بشأن خطأ مجلس مدينة ... ... ــ خطأ الغير ــ هو دفاع لم تتمسك به أمام محكمة الاستئناف فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٥ — متى كان الحكم قد استقام قضاؤه على ما استظهره فى أسباب سليمة على أساس المسئولية التقصيرية فان النعى باستناده — بصدد إثبات مسئولية رب العمل عن وفاة العامل — إلى المادتين ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ أيا كان وجه الرأى فيهما يكون غير منتج .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليهم أقاموا الدعوى رقم ٧٩٩ لسنة ١٩٧٠ مدنى كفر الشيخ الابتدائية ضد شركة مضارب غرب كفر الشيخ بدسوق — الطاعنة — طلبوا فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم مبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، وقالوا شرحا لدعواهم إن مورثهم المرحوم ... ... ... ... ... ... زوج المطعون عليها الأولى ووالد القاصرين ... ... ... ... المشمولين بوصايتها وابن المطعون عليهما الثانى والثالثة كان يعمل لدى الشركة الطاعنة ، وفى يوم ١٩٦٩/١/٨ أصدر أمين مخازن الشركة أمره إلى العمال لتغطية سطح مخزن الأرز بالمشمع بسبب هطول الأمطار ، فصعدوا إلى سطح المخزن ومن بينهم مورثهم المذكور ، وأثناء قيامه بوضع المشمع على السطح صعقه التيار الكهربائى وتوفى على الأثر ، وأبلغت الشرطة بالحادث وحرر عنه المحضر رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٩ عوارض دسوق ، وتبين من المعاينة أن ارتفاع المخزن حوالى خمسة أمتار و يجاور حائطه من الجهة

القبلية عامود إنارة خاص بالبلدية تمتد منه ثلاثة أسلاك كهربائية تمر فوق سطح المخزن على ارتفاع قريب منه يصل إلى حوالى نصف متر وأن السطح من الصاج ولم تكتمل تغطيته بالمشمع ، وأثبت المحقق أنه من الممكن وصول التيار الكهربائى عن طريق مياه الأمطار خاصة وأن الأسلاك قريبة من سطح المخزن ويمكن ملامستها أثناء تغطية السطح بقطع المشمع ، وثبت من الكشف الطبى على الجثة أنه يجوز حصول الوفاة من الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة السلك الكهربائى ، وإذا لم تتخذ الشركة الاحتياطات اللازمة لحماية مورثهم أثناء عمله على سطح معدنى موصل للكهرباء وأثناء هطول الأمطار مما يجعلها مسئولة عن وفاته طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى والمادة ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والمادة الخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ وتلتزم بتعويضهم عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقتهم بفقد مورثهم وهو عائلهم الوحيد ويقدرونها بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، فقد أقاموا الدعوى للحكم لهم بطلباتهم . ردت الطاعنة بأن هيئة التأمينات الاجتماعية هى المسئولة عن التعويض وقد أدت للمطعون عليهم مستحقاتهم نتيجة وفاة مورثهم وطلبت رفض الدعوى لعدم ثبوت خطأ فى جانبها ولأن الحادث وقع نتيجة خطأ من المورث . وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهم هذا الحكم لدى محكمة استئناف طنطا وقيد استئنافهم برقم ٨٢ سنة ٤ ق مدنى "مأمورية كفر الشيخ" وفى ١٩٧٢/٣/٢١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليهم ١٢٠٠ جنيه . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب تنعى بها الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور فى التسبيب ، وتقول فى بيان ذلك إن الحكم أقام قضاءه بمسئوليتها عن الحادث وثبوت الخطأ الجسيم فى جانبها تأسيسا على مخالفتها حكم المادتين ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ ، فى حين أن

هاتين المادتين لا ينطبقان على واقعة الدعوى لأنهما تواجهان الاحتياطات المطلوب اتخاذها لحماية العمال أثناء العمل بمراعاة نوع العمل الذى يقومون به والآلات التى يعملون عليها بصفة دائمة ، والثابت أن الأسلاك الكهربائية التى نسبب عنها الحادث ليست مما يعمل عليها العاملون بالشركة لا بصفة دائمة أو موقتة وبالتالى فلا تلزم طبقا للمادتين المذكورتين بحماية عمالها منها وإنما يقع عليهم أنفسهم واجب الحيطة والتبصر ، فضلا عن أنه يستحيل معرفة نوع الحماية التى يتطلب اتخاذها إذ لا يتصور سواء كان الجو صحوا أم مطيرا أن يحدث خطر من هذه الأسلاك التى قامت البلدية بتركيبها وهى جهة لها خبرتها حتى يكون من واجب الطاعنة أن تتوقاه ، علاوة على أن مناط تطبيق نص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ التى استند إليهما الحكم أن تكون الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانب صاحب العمل ، ولو صحت نسبة الخطأ إليها فلا يمكن وصفه بالجسامة إذ لا يسوغ اعتبار عدم عزل التيار الكهربائى بمناسبة العمل الذى كان يقوم به مورث المطعون عليهم لونا من العمد أو الغش أو افتراض نية الإيذاء وهى جميعا صور الخطأ الجسيم مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ، هذا إلى أن الطاعنة تمسكت بأن الحادث كان نتيجة خطأ مورث المطعون عليهم إذ لم يتخذ الحيطة حتى لا يسقط على أحد الأسلاك الكهربائية أو يستند إليها وهى تمتد فوق المخزن على ارتفاع نصف فتحة ، واستدلت على ذلك بما جاء فى التقرير الطبى عن وصف الإصابة ومكانها وبما ثبت من المعاينة من وجود السلك تحت الجثة ، كذلك فإنه لو كان أحد الأسلاك عاريا كما قرر الحكم فإن الخطأ يقع على عاتق مجلس مدينة دسوق مالك تلك الأسلاك والمشرف عليها ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع وقضى بمسئوليتها بناء على ثبوت الخطأ الجسيم فى جانبها تأسيسا على أنها كلفت العمال بالعمل بالقرب من أسلاك ناقلة للتيار الكهربائى على سطح معدنى وهو موصل جيد للكهرباء أثناء هطول الأمطار ، دون أن يبين الحكم مصدر هذه الوقائع ، بل أنها تخالف الثابت بالأوراق ، ذلك أنه لم يثبت سقوط المطر محملا بالتيار الكهربائى على السطح المعدنى إذ لم يصعق أحد آخر ممن كانوا بالسطح ، ولم يثبت أن المطر سهل اتصال التيار الكهربائى بجسم العامل

أو أن الأسلاك كانت عارية وهو ما يصيب الحكم بمخالفة الثابت فى الأوراق والقصور .

وحيث إن النعى بجميع أسبابه مردود ، ذلك أنه لما كان المطعون عليهم قد أقاموا الدعوى استنادا إلى المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ، وكان يبين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزام الطاعنة بالتعويض تأسيسا على ما قرره من أن "الثابت من محضر ضبط الواقعة والمعاينة التى أجراها المحقق أن العامل المتوفى — مورث المطعون عليهم — كان قائما بفرد المشمع لتغطية سطح المخزن لحماية الأرز المخزون به من مياه الأمطار وهذا السطح من الصاج ويجاور الحائط الخاص بالمخزن من الجهة القبلية عامود الإنارة الخاص بالبلدية وتمتد منه ثلاثة أسلاك كهربائية تمر فوق سطح المخزن بطوله وقريبة من سطح المخزن بحوالى نصف متر تقريبا . . . وقد يوجد بعض المشمعات تغطى جانبا من السطح ، واتضح من المعاينة أنه من الممكن أثناء هطول الأمطار وصول التيار الكهربائى عن طريق المياه خاصة وأن السلك قريب لسطح المخزن ويمكن ملامسة المتوفى لهذا السلك أثناء قيامه بتغطية السطح بالمشمع ، وثبت من التقرير الطبى أن مورث المدعين — المطعون عليهم — وجدت به من الإصابات حرق نارى مستعرض بالظهر فوق الإليتين وأرجع سبب الوفاة إلى الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة السلك الكهربائى لمكان الحرق . . وأن الثابت مما تقدم أن السلك الكهربائى ممتد قريبا من سطح المخزن المصنوع من الصاج وهو موصل جيد للكهرباء وقد كلف العامل المتوفى من رئيسه المباشر بالقيام مع عمال آخرين بفرد المشمعات على سطح المخزن لحماية مخزون الأرز من ميـــاه المطر التى كانت تتساقط فى ذلك الوقت بغزارة مما سهل اتصال التيار الكهربائى بجسم العامل فصعق وتوفى على الفور نتيجة لذلك ، وهو ما يستخلص منه أن الشركة المدعى عليها — الطاعنة — قد كلفت عمالها بالعمل بالقرب من أسلاك ناقلة للتيار الكهربائى على سطح معدنى يعتبر موصلا جيدا للكهرباء أثناء هطول الأمطار بغزارة على هذا السطح دون أن توفر أى حماية لهؤلاء العمال من أخطار التيار الكهربائى أو تستعمل أية وسيلة لعزل التيار الكهربائى ، وذلك مستفاد من محضر المعاينة التى قام بها محقق المحضر رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦١ عوارض

دسوق . . . ولم تذكر الشركة فى دفاعها أنها اتخذت أى إجراء لوقاية عمالها من أخطار التيار الكهربائى الأمر الذى يشكل مخالفة لأحكام المادة ١٠٨ من قانون العمل والقرار الوزارى رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ المنفذ له ، ويكون قد تحقق فى جانب الشركة المستأنف عليها الخطأ الجسيم الموجب لمساءلتها طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والمادة ١٦٣ مدنى ، وكان النص فى المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية الذى يحكم واقعة النزاع على أنه "لايجوز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد الهيئة بأحكام أى قانون آخر ، ولايجوز له ذلك أيضا بالنسبة لصاحب العمل إلا إذا كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه" ، يدل على أن مجال تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية هو فى الأحوال التى أراد فيها المشرع أن يرعى جانب العامل نظرا لمخاطر العمل بعدم تحميله عبء إثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض، فإذا مالجأ العامل إلى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له فى طلب التعويض فإنه لايصح له أن يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل إلا إذا كان خطؤه الذى نشأ عنه الحادث جسيما فإنه يجوز للعامل المضرور منه التذرع فى هذه الحالة بالقواعد العامة للمسئولية التقصيرية دون التقيد بالجوء إلى قانون التأمينات الاجتماعية ، وكان الخطأ الجسيم فى معنى المادة الرابعة من قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ٣٦ التى تقابلها المادة ٤٢ من القانون المذكور — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذى يقع بدرجة غير يسيرة ولا يشترط أن يكون متعمدا ، ولئن كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف ذكره أنه قضى بمسئولية الطاعنة بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية المقررة فى القانون المدنى لارتكابها خطأ جسيما أدى إلى وفاة مورث المطعون عليهم يتمثل فى عدم إتخاذها الحيطة اللازمة لحماية العمال من أخطار الكهرباء أثناء عملهم بالقرب من

أسلاك ناقلة للكهرباء تمتد على مسافة نصف متر من سطح المخزن المصنوع من الصاج وهو موصل جيد للكهرباء أثناء سقوط الأمطار ، وكان الحكم قد التزم صحيح القانون إذ أعتبر ما وقع من الطاعنة من أفعال خطأ جسيما موجبا لمسئوليتها ، وكان الحكم قد استند فى استخلاص خطأ الطاعنة إلى أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها مستمدا ذلك مما استخلصه من أقوال الشهود والمعاينة التى أجراها محقق الشرطة فى محضر العوارض الذى حرر عن الحادث ، وإذ كانت هذه الأدلة كافية لحمل قضاء الحكم ولها أصلها الثابت فى الأوراق فلا عليه إن هو لم يرد على ما أثارته الطاعنة من دفاع فى أسباب النعى ، إذ ليس على الحكم ان يفند كل مالم يأخذ به من حجج الخصوم مادام أنه قد انتهى إلى ثبوت الخطأ فى جانب الطاعنة بأدلة كافية لأن فى أخذه بها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها ، وكان يبين من مراجعة أقوال الشهود فى محضر العوارض أن أمين المخازن بالشركة قرر أن تساقط الأمطار ساعد على اتصال التيار الكهربائى بجسم العامل فصعقه ، كما أنه ثبت من التقرير الطبى إن الوفاة كانت بسبب الصدمة العصبية الشديدة نتيجة ملامسة سلك كهربائى مكان الحرق مما مقتضاه أن السلك الكهربائى الذى لمسه العامل عار أو غير معزول مما لا محل معه لتعييب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق فى هذا الخصوص ، أما ماأثارته الطاعنة بشأن خطأ مجلس مدينة دسوق فهو دفاع لم تتمسك به أمام محكمة الاستئناف ويعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان الحكم قد استقام قضاؤه على ما استظهره فى أسباب سليمة على أساس المسئولية التقصيرية فان النعى باستناده إلى المادتين ١٠٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والخامسة من قرار وزير العمل رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ أيا كان وجه الرأى فيهما يكون غير منتج ويكون النعى على الحكم بجميع أسبابه على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

# جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٧٦

برياسة السيد المستشار مصطفى كمال سليم وعضوية السادة المستشارين : مصطفى الفقى وأحمد سيف الدين سابق ، ومحمد عبد الخالق البغدادى ، وأحمد شيبه الحمد .

## (٢٧٧)

### الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٩ القضائية :

بيع . حيازة . تقادم " تقادم مكسب " ملكية .

مشترى العقار بعقد غير مسجل باعتباره خلفا خاصا للبائع . له ضم حيازة سلفه الحالة الى حيازته عند إثبات تملكه للعين المبيعة بالتقادم المكسب . وجوب تمسك المشترى فى هذه الحالة بطلب ضم مدة وضع يد سلفه أمام محكمة الموضوع .

من المقرر أن للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وأنه ليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع له كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لايبين منه أن المطعون ضده الأول قد تمسك أمام محكمة الموضوع بضم مدة وضع يد سلفه إلى مدة وضع يده ، كما لايبين منه أن المطعون ضده المذكور قد أثبت حيازة سلفه للمنزل أو بشق منه حيازة توافرت فيها الشروط القانونية وأقام — رغم ذلك — قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول للقدر المشترى بمقتضى العقد سالف الذكر على وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فإنه يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون .

## المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة و بعد المداولة .

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع — فى حدود ما يلزم للنظر فى الطعن — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل فى أن الطاعن كان قد اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى ، ضد مدينه المطعون ضده الرابع وفاء لمبالغ مجموعها ١٦٠٩ ج على عدة عقارات من بينها مساحة ٨٣,٧٦ مترا مربعا شائعة فى مساحة ٦٣٧,٦٤ مترا مربعا مقام عليها منزل ، فرفع المطعون ضده الأول دعوى الاستحقاق رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٥٨ مدنى كلى سوهاج طالبا القضاء له باستحقاقه للمساحة سالفة الذكر ومحو وشطب جميع التسجيلات المترتبة عليها والموقعة كطلب الطاعن ضد المطعون ضده الرابع ، ذلك على أساس أنه يملك المساحة المذكورة بموجب عقد مسجل برقم ١٤٦٢ سوهاج بتاريخ ١٩٤٤/٨/٢٢ صادر له من شقيقته المطعون ضدها الثانية متضمنا بيعها له ٥٥,٨٥ مترا مربعا منها والباقى وقدره ٢٧,٩١ مترا مربعا آل إليها ضمن عقد عرفى تاريخه ١٩٤٤/٩/٧ صادر له من والدته وقد وضع اليد على تلك المساحة وضع يد هادئ مستمر المدة الطويلة المكسبة للملكية وأن الطاعن اتخذ إجراءات التنفيذ العقارى عليها ظنا منه أنها مملوكة لمدينه على اعتبار أن مدينه اشتراها من نفس البائعة ، بموجب عقد مسجل فى سنة ١٩٥٣ غير أن البيع الصادر لمدين الطاعن بيع صورى لم يدفع فيه الثمن وقصد به ضياع حقوقه وفضلا عن ذلك فإنه أسبق تسجيلا ويضع اليد على تلك المساحة بطريق الشراء من ذات البائعة ، وبتاريخ ١٩٦٥/١١/١٤ قضت المحكمة باحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع يد المطعون ضده الأول على مساحة ٢٧,٩١ مترا مربعا شائعة فى المنزل وبعد أن سمعت الشهود قضت بتاريخ ١٩٦٧/١/٢٢ برفض الدعوى . فرفع المطعون ضده الأول — الاستئناف ٨٣ لسنة ٤٢ ق أسيوط وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/١١ قضت المحكمة بالغاء الحكم الصادر برفض دعوى

الاستحقاق و باستحقاق المطعون ضده الأول إلى مساحة ٨٣,٧٦ مترامربعاشيوعا فى المنزل ومحو وشطب التسجيلات المرتبة والموقعة على العقار المذكور لصالح الطاعن ضد مدينه المطعون ضده الرابع وطعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا لما ورد بالوجه الخامس من السبب الأول وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فأمرت باستبعاد أسباب الطعن عدا الوجه الخامس من السبب الأول وقصرت نظر الطعن عليه وحددت جلسة لذلك وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطاعن ينعى بذلك الوجه على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه افترض أن البائعة للمطعون ضده الأول فى العقد المؤرخ ١٩٤٤/٩/٧ عن ٢٧,٩١ مترا مربعا كانت تضع اليد على المنزل قبل البيع وضع يد هادىء مستمر بنية التملك وأقام قضاءه على أن للمطعون ضده المذكور أن يحتج بوضع يدها وأن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يدها كى يكمل مدة الخمس عشر عاما المكسبة للملكية ، وكل هذه الأمور التى افترضها الحكم لم يقم عليها الدليل أو يبين المصدر الذى استقاها منه رغم انكاره هو لوضع يد المطعون ضده الأول ورغم أن هذا المطعون ضده لم يتمسك بمثل هذا الدفاع بما يعيبه بالقصور فضلا عن مخالفة القانون ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك بأنه إذا كان من المقرر أنه يجوز للمشترى باعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وإنه ليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع له ، فإن من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سالفة إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية ، لما كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه لا يبين منه أن المطعون ضده الأول قد تمسك أمام محكمة الموضوع بضم مدة وضع يد سلفه فى عقد البيع المؤرخ ١٩٤٤/٩/٧ عن ٢٧,٩١ مترا مربعا من القدر المنفذ عليه إلى مدة وضع يده كما لا يبين منه أن المطعون ضده المذكور قد أثبت حيازة سلفه للمنزل أو لشق منه حيازة توافرت فيها الشروط القانونية وأقام — رغم ذلك — قضاءه بأحقية المطعون ضده الأول لقدر المشترى من والدته بمقتضى العقد سالف الذكر على وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإن يكون مشوبا بالقصور ومخالفة القانون بما يوجب نقضه فى هذا الخصوص والإحالة .

طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

رئيس مجلس الادارة

**محمد حمدى السعيد**

رقم الإيداع بدار الكتب ١٩٧٨/٤٧٦٢

الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

٦٦٦٢ س ١٩٧٨ - ٣٥٤٢

